

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR

ANDRÉ SATO WAKASUGUI

**DIFICULDADES NA REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS TOMBADOS EM
FLORIANÓPOLIS**

FLORIANÓPOLIS

2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

ANDRÉ SATO WAKASUGUI

**DIFICULDADES NA REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS TOMBADOS
EM FLORIANÓPOLIS**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao
Departamento de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina
para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Dr. PEDRO DE MENEZES NIEBUHR.

FLORIANÓPOLIS

2018



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

CAMPUS UNIVERSITÁRIO REITOR JOÃO DAVID FERREIRA LIMA - TRINDADE

CEP: 88040-900 - FLORIANÓPOLIS - SC

TELEFONE (048) 3721-9292 - FAX (048) 3721-9815

E-mail: ccgd@ccj.ufsc.br

TERMO DE APROVAÇÃO DE TCC

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado **REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS TOMBADOS EM FLORIANÓPOLIS**, elaborado pelo acadêmico **ANDRÉ SATO WAKASUGUI** defendido nesta data e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (nove e meio), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 06 de julho de 2018.

Prof. Dr. Pedro de Menezes Niebuhr

Profª. Me. Patrícia Toledo de Campos Cichocki

Esp. Micael Etelvino Fernandes Desengrini



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO REITOR JOÃO DAVID FERREIRA LIMA - TRINDADE
CEP: 88040-900 - FLORIANÓPOLIS - SC
TELEFONE (048) 3721-9292 - FAX (048) 3721-9815
E-mail: ccgd@ccj.ufsc.br

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno: André Sato Wakasugui

RG: 6234990 – SSP/SC

CPF: 035.834.889-70

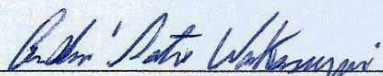
Matrícula: 13200048

Título do TCC: Regularização de Imóveis Tombados em Florianópolis.

Orientador: Prof. Dr. Pedro de Menezes Niebuhr.

Eu, André Sato Wakasugui acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, SC, 06 de julho de 2018.



André Sato Wakasugui

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso busca compreender se as restrições de intervenções que impedem a realização de modificações nos aspectos construtivos de imóveis tombados podem ser compatibilizadas com a necessidade de ser promover ajustes/adaptações em construções antigas, com o objetivo de regularizá-las urbanisticamente. A fim de alcançar este objetivo, toma como objeto de análise a legislação brasileira e do município de Florianópolis, no que tange aos seguintes aspectos: i) tombamento como instrumento de proteção do patrimônio cultural; ii) licenciamento urbanístico comum; e iii) regularização de imóveis tombados. Utilizando o método dedutivo concluiu-se, através da análise da legislação e entendimento de alguns autores, a existência da possibilidade de regularização dos imóveis tombados através da aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade pelo Poder Público na avaliação dos requisitos que o imóvel deve satisfazer sem o comprometimento do patrimônio cultural.

Palavras-chave: Tombamento; Patrimônio Cultural; Licenciamento Urbanístico; Regularização; Direito Administrativo.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	07
2 TOMBAMENTO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL.....	10
2.1 CONCEITO DE TOMBAMENTO E MARCO LEGAL.....	11
2.2 CLASSIFICAÇÕES.....	18
2.3 PROCEDIMENTO.....	20
2.4 ASPECTOS DESTACADOS DO TOMBAMENTO.....	22
2.4.1 Natureza jurídica.....	23
2.4.2 Efeitos.....	23
2.4.2.1 Efeitos do tombamento ao proprietário do bem tombado.....	25
2.4.2.2 Efeitos do tombamento aos proprietários de imóveis vizinhos ao bem tombado.....	28
2.4.2.3 Efeitos do bem tombado ao órgão de proteção do patrimônio e entidades públicas.....	30
2.4.3 Destombamento.....	31
3 O LICENCIAMENTO URBANÍSTICO COMUM.....	33
3.1 O CONTROLE DO DIREITO DE EDIFICAR PELO MUNICÍPIO.....	33
3.2 RITO DE LICENCIAMENTO/TIPOS (CONSTRUÇÃO E FUNCIONAMENTO).....	35
3.2.1 Aprovação do projeto arquitetônico.....	37
3.2.2 Emissão do Alvará de Construção.....	41
3.2.3 Habite-se.....	43
3.3 A ALTERNATIVA PARA TRAZER PARA A LEGALIDADE IMÓVEIS QUE NÃO FORAM PREVIAMENTE LICENCIADOS: REGULARIZAÇÃO.....	45
4 DIFICULDADES NA REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS TOMBADOS.....	48
4.1 O PROBLEMA DA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA ANTERIOR À EXIGÊNCIA DE LICENCIAMENTO.....	48
4.2 A Dificuldade De Realização De Alterações No Imóvel Tombado Para Atender A Legislação Superveniente.....	49
4.3 A NECESSÁRIA RAZOABILIDADE NA DEFINIÇÃO DAS ALTERAÇÕES INDISPENSÁVEIS PARA SE REGULARIZAR O IMÓVEL.....	53
5 CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), desenvolvido pelo acadêmico André Sato Wakasugui, contou com a orientação do Professor Dr. Pedro de Menezes Niebuhr do Departamento de Direito, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, tendo sido realizado de março a julho de 2018.

Trata o presente TCC das “Dificuldades na Regularização urbanística de imóveis tombados¹”. Buscou-se através da pesquisa responder a seguinte questão:

As restrições de intervenções que impedem a realização de modificações nos aspectos construtivos de imóveis tombados podem ser compatibilizadas com a necessidade de se promover ajustes/adaptações em construções antigas, a fim de regularizá-las urbanisticamente?

A hipótese inicial era da possibilidade da regularização, pois a regra de imutabilidade dos aspectos construtivos do patrimônio tombado e as exigências de adaptações para atendimento da legislação urbanística vigente devem ser analisadas objetivando permitir a regularização das edificações históricas, dentro das suas peculiaridades e possibilidades.

O objetivo central do trabalho foi “compatibilizar as restrições decorrentes do tombamento de imóveis com as exigências de adaptações construtivas para obtenção de alvará de regularização de edificações antigas.”

Sendo os objetivos específicos:

1. Analisar aspectos atinentes ao tombamento de imóveis históricos, notadamente o procedimento e os efeitos do tombamento.
2. Identificar o rito e processo de licenciamento urbanístico e apurar a possibilidade de parte relevante dos imóveis históricos não terem sido objeto de prévio licenciamento urbanístico.
3. Compreender a finalidade e as regras dos procedimentos de regularização de imóveis não licenciados.
4. Apresentar meios legais para regularização de imóveis tombados.

De acordo com a legislação vigente, inúmeros imóveis históricos estão sujeitos a proteção. Muitos desses imóveis tombados, justamente em função do seu valor histórico/cultural, foram edificadas antes do advento da legislação urbanística que passou a

¹ Título sugerido pela Banca de Avaliação deste Trabalho de Conclusão de Curso. O título inicial era “Regularização de Imóveis Tombados em Florianópolis”.

impor, como condição de legalidade da edificação e de seu uso, o prévio licenciamento urbanístico. Esse contexto acaba deixando os imóveis tombados na clandestinidade, impedindo a obtenção do habite-se para uso do imóvel e gera alguns inconvenientes, por exemplo, na obtenção de alvarás de funcionamento de atividades econômicas, acessibilidade de pessoas com mobilidade reduzida, segurança, salubridade, dentre outros.

Ocorre que na grande maioria dos casos, os imóveis tombados também não conseguem atender as exigências estipuladas em lei para a regularização de construções/edificações. Estas, via de regra, costumam exigir o atendimento, pela construção/edificação, das normas urbanísticas vigentes na atualidade. Daí decorre um problema relevante: se o imóvel tombado não pode ter suas características alteradas para preservação de seu conteúdo histórico/cultural, como regularizar a construção/edificação se o atendimento às exigências atualmente vigentes na legislação urbanística não pode ser alcançado sem a realização de intervenções físicas?

A partir da revisão de trabalhos acadêmicos ocupados em pesquisar assuntos atrelados ao tombamento de imóveis, constatou-se na maioria das pesquisas realizadas, maior detrimento em descrever o processo de tombamento de determinado imóvel ou área urbana, sob as perspectivas históricas, arquitetônicas, sociológicas, urbanísticas e geográficas. Nesse sentido, certificou-se na área de estudos acerca da preservação de imóveis históricos, por meio de tombamentos, carência de pesquisas sob o ponto de vista do Direito. Tendo isso em mente, o presente trabalho pretende apontar meios legais para que os imóveis tombados possam ser adequados.

O interesse em realizar esse estudo se apoia em quatro aspectos:

Primeiro, minha atuação profissional como engenheiro eletricista na área de engenharia clínica me possibilita cotidianamente refletir acerca da realidade física dos hospitais em que tive oportunidade de trabalhar, a saber, prédios antigos com suas instalações regularizadas em sua época de fundação, mas são considerados em desacordo com as normais atuais.

Segundo, durante minha formação no curso de Direito manifestei maior interesse pela área do Direito Administrativo, a qual contribuiu sobremaneira para a realização deste trabalho.

Terceiro, minha trajetória de vida. Pois, sou natural da cidade da Lapa do Estado do Paraná, conhecida por ser uma cidade histórica, com muitos imóveis tombados e preservados pelo patrimônio histórico. Há cerca de 20 anos minha família mudou-se para uma casa localizada no centro histórico do município, esta casa é tombada parcialmente e, ao longo dos anos pude acompanhar a dificuldade de meus familiares em realizar pequenos consertos, melhorias e adequações no imóvel, devido a essa peculiaridade.

Por último, mas não menos importante, por observar que diversos imóveis e áreas históricas de Florianópolis com potencial turístico e econômico são subaproveitados e não atendem as normas de segurança e acessibilidade, talvez devido aos entraves legais.

A presente pesquisa foi realizada através de revisão bibliográfica e documental, baseia-se, sobretudo, em trabalhos acadêmicos realizados sobre a temática e na legislação.

O método para a elaboração do presente trabalho foi o dedutivo, partindo de uma análise geral das doutrinas, leis e normas sobre tombamento de imóveis históricos e adequação de imóveis urbanos.

No primeiro capítulo será discutido o que é considerado patrimônio cultural, em seguida conceitua-se o tombamento através da ótica da doutrina e da legislação e apresenta-se o marco legal do tombamento. Na sequência, serão elencadas as classificações, procedimentos e aspectos destacados do tombamento (natureza jurídica e efeitos).

No segundo capítulo será apresentado o papel das normas urbanísticas em organizar o uso e ocupação do solo urbano. Demonstra-se como a Constituição Federal atribui a competência para formulação destas normas ao Município. Também serão apresentados os órgãos que regulam as construções no município de Florianópolis e as principais normas urbanísticas deste. Ainda neste capítulo buscar-se-á definir o rito de licenciamento e suas espécies. O capítulo finaliza discutindo alguns dos procedimentos para obtenção das licenças para edificar, habitar e funcionar, disciplinados no Código de Obras do Município de Florianópolis.

No terceiro capítulo ao tratar da regularização de imóveis tombados, serão expostos os problemas enfrentados por construções antigas diante de novas diretrizes que regulamentam os imóveis. Além destes problemas, serão apontados outros considerados intertemporais, decorrentes da proteção dada aos imóveis tombados.

Cabe mencionar que Florianópolis é uma cidade com intensa atividade turística apresentando inúmeras belezas naturais e construções antigas. Algumas destas, estão inscritas no livro Tombo e frequentemente são discutidas a sua preservação, manutenção e função social.

Por fim, na conclusão retoma-se a problemática central deste trabalho dando destaque aos principais pontos discutidos.

2 TOMBAMENTO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

De acordo com a Unesco (1972) são considerados patrimônios culturais:

- os monumentos: obras arquitetônicas, esculturas ou pinturas monumentais, objetos ou estruturas arqueológicas, inscrições, grutas e conjuntos de valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;
- os conjuntos: grupos de construções isoladas ou reunidas, que, por sua arquitetura, unidade ou integração à paisagem, têm valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;
- os sítios: obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza, bem como áreas, que incluem os sítios arqueológicos, de valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico. (UNESCO, 1972, p. 2-3)

Consoante com a Unesco a Constituição Federal, em seu artigo 216 considera como patrimônio cultural brasileiro “os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (BRASIL, 1988, art. 216). São considerados como bens do patrimônio:

Art. 216 [...]

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (BRASIL, 1988, art. 216)

Carvalho Filho (2017, p. 863) entende que a proteção do patrimônio cultural é uma tentativa de preservar a memória nacional, “é o aspecto histórico de um país, como por todos reconhecidos, que faz parte da própria cultura do povo e representa a fonte sociológica de identificação dos vários fenômenos sociais, políticos e econômicos existentes na atualidade”.

Tendo isso em mente, o Poder Público lança mão, historicamente, de um instrumento de proteção desse patrimônio cultural que é o tombamento.

2.1 CONCEITO DE TOMBAMENTO E MARCO LEGAL

O tombamento é um procedimento administrativo pelo qual o Poder Público visa a conservação de bens de interesse público que tenham vínculo “a fatos memoráveis da história ou por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico” (DI PIETRO, 2017, p. 168) e “se realiza através de uma sucessão de atos preparatórios, essenciais à validade do ato final, que é a inscrição no Livro do Tombo” (DI PIETRO, 2017, p. 169). É uma das diversas modalidades de restrição do Estado sobre a propriedade privada, essas “[...] limitações administrativas impõem obrigações de caráter geral a proprietários indeterminados, em benefício do interesse geral, afetando o caráter absoluto do direito de propriedade [...]” (DI PIETRO, 2017, p. 157).

Carvalho Filho explica que:

O vocábulo *tombamento* é de origem antiga e provém do verbo *tombar*, que no Direito português tem o sentido de *inventariar*, *registrar* ou *inscrever* bens. O inventário dos bens era feito no *Livro do Tombo*, o qual assim se denominava porque guardado na Torre do Tombo. Neste local ficam depositados os arquivos de Portugal. Por extensão semântica, o termo passou a representar todo registro indicativo de bens sob a proteção especial do Poder Público. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 863 – grifos do autor)

Portanto, tombamento é um instrumento de proteção jurídica criado pelo Estado para preservar bens culturais considerados relevantes do ponto de vista cultural, histórico e artístico.

Di Pietro (2017) lembra que o tombamento, tal como outros institutos do Direito Administrativo brasileiro, é fundamentado pela Constituição Federal. Tem como objeto “bens de qualquer natureza: móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, públicos ou privados” (DI PIETRO, 2017, p. 169).

Carvalho (2017) por sua vez, define o tombamento como “intervenção do Estado na propriedade como forma de proteção ao meio ambiente², no que tange aspectos do patrimônio histórico, artístico e cultural” (CARVALHO, 2017, p. 1047).

Contudo, muito antes de sua menção na Constituição Federal, os bens culturais já eram preservados legalmente pelo Estado e o tombamento era discutido dentro e fora do meio acadêmico.

² Segundo Mukai (2004), o meio ambiente abrange os bens naturais e culturais de valor protegido juridicamente. Atualmente, entende-se o ambiente cultural é parte integrante do meio ambiente como um todo.

O Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, conhecido como a “Lei do Tombamento” e que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, o tombamento tem o objetivo de proteger o patrimônio artístico e cultural nacional. O diploma conceitua o que se considera histórico e artístico nacional para finalidade de tombamento, nos seguintes termos:

Art. 1º Constituem o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

§ 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico o artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

§ 2º Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana. (BRASIL, 1937b, artigo 1º)

Por outro lado, o artigo 3º do mesmo Decreto-Lei menciona:

Art. 3º Excluem-se do patrimônio histórico e artístico nacional as obras de origem estrangeira:

- 1) que pertençam às representações diplomáticas ou consulares acreditadas no país;
- 2) que adornem quaisquer veículos pertencentes a empresas estrangeiras, que façam carreira no país;
- 3) que se incluam entre os bens referidos no art. 10 da Introdução do Código Civil, e que continuem sujeitas à lei pessoal do proprietário;
- 4) que pertençam a casas de comércio de objetos históricos ou artísticos;
- 5) que sejam trazidas para exposições comemorativas, educativas ou comerciais;
- 6) que sejam importadas por empresas estrangeiras expressamente para adorno dos respectivos estabelecimentos. (BRASIL, 1937b, artigo 3º)

O Decreto-Lei nº 25/37, apesar de editado antes da Constituição Federal, foi por ela recepcionado e estabelece, ainda, modalidades de tombamento, procedimento, efeitos, entre outras disposições.

Nesse mesmo ano o SPHAN (Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional) foi criado por meio da Lei nº 378 de 13 de janeiro “com a finalidade de promover, em todo o País e de modo permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional” (BRASIL, 1937a, art. 46).

Vale mencionar que o SPHAN é atualmente denominado IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), e permanece “sendo o órgão responsável pela preservação em nível federal, assim como o Decreto-Lei nº 25/37 é a legislação que rege a proteção patrimonial federal, através do tombamento, até hoje” (RIOS, 2016, p. 91).

O Decreto-Lei nº 25/37 informa que o órgão de preservação do patrimônio possuiria quatro Livros do Tombo, sendo que em cada um deles seriam inscritas obras específicas, a saber:

1) no Livro do Tombo **Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico**, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular [...]; 2) no Livro do Tombo **Histórico**, as coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica; 3) no Livro do Tombo das **Belas Artes**, as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira; 4) no Livro do Tombo das **Artes Aplicadas**, as obras que se incluírem na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras. (BRASIL, 1937b, art. 4 – grifos nossos)

Machado (1987) observa que no plano federal, os bens tombados poderão ser inscritos nesses livros. Nos estados e municípios, poderão existir outros livros além desses. Em Florianópolis, a Lei Municipal nº 1.202, de 02 de abril de 1974, que versa sobre a proteção do patrimônio histórico, artístico e natural do município e criou o Serviço do Patrimônio Histórico, Artístico e Natural do Município (SPHAM) na Secretaria de Educação, Saúde e Assistência Social informa, em seu artigo 5º, que o órgão de proteção do patrimônio do Município possuirá um livro de tomo onde serão inscritos os bens móveis e imóveis existentes em seu território.

O Decreto-Lei nº 25/37 contém “[...] as regras gerais aplicáveis ao fato jurídico-administrativo do tombamento. Mas este se consumará [...] através de atos específicos destinados a propriedades determinadas” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 864).

O art. 23 do mesmo decreto atribui a União e aos Estados a competência comum para proteger o patrimônio histórico e artístico. A Constituição Federal também distribui esta competência para os municípios e define, portanto, que os três entes federativos devem “**proteger** os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos” (BRASIL, 1988, art. 23, inciso III – grifo nosso).

Os processos de tombamento em cada esfera administrativa se dão em órgãos específicos. Especificamente para o Município de Florianópolis:

- **Federal:** Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN³;
- **Estadual:** Fundação Catarinense de Cultura – FCC⁴;
- **Municipal:** Serviço do Patrimônio Histórico, Artístico e Natural do Município/Instituto de Planejamento Urbano de Florianópolis – SEPHAN/IPUF⁵.

Consequentemente, os bens de interesse local são tombados pelo Município, os bens de interesse regional são tombados pelo Estado e os bens de interesse nacional pela União. É possível ainda, que um mesmo bem seja tombado em mais de uma esfera. Por exemplo, a ponte Hercílio Luz⁶ é tombada pela União, pelo Estado de Santa Catarina e pelo Município de Florianópolis.

Para que o tombamento seja aprovado é necessária a análise de cada um desses órgãos, das justificativas para o tombamento e a “existência de valor patrimonial institucional” (RIOS, 2016, p. 88).

Enquanto cabe a União, ao Distrito Federal e aos Estados **legislar** sobre a “proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico” (BRASIL, 1988, art. 24, inciso VII). Aos municípios cabe, conforme o artigo 30 da Constituição Federal, “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual” (BRASIL, 1988, art. 30, inciso IX). Bem como, “legislar sobre assuntos de interesse local; suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (BRASIL, 1988, art. 30, incisos I e II).

No entendimento de Carvalho Filho, atualmente:

A competência para legislar sobre tombamento é concorrente de todas as

³ “[...] instituído, como autarquia, pelo Decreto nº 99.492, de 3-9-90, conforme autorização contida na Lei nº 8.029, de 12-4-90. Neste decreto, recebeu a denominação de Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (IBPC), depois alterada para IPHAN pela Medida Provisória nº 610, de 8-9-94” (DI PIETRO, 2016, p. 170).

⁴ “[...] criada oficialmente em 24 de abril de 1979 pelo Decreto Estadual nº 7439. Tem como missão valorizar a cultura por meio de ações que estimulem, promovam e preservem a memória e a produção artística catarinense. Está vinculada à Secretaria de Estado de Turismo, Cultura e Esporte (SOL)” (Cf. informações disponíveis em: <<http://www.cultura.sc.gov.br/a-fcc/sobre/historico>> Acesso em: 17 jun. 2018).

⁵ O SEPHAN - Serviço do Patrimônio Histórico, Artístico e Natural do Município foi criado pela Lei Municipal nº 1.202/74, de 02 de abril de 1974. “Em 1980, o SEPHAN foi incorporado na estrutura do IPUF (Instituto de Planejamento Urbano de Florianópolis).” (Cf. informações disponíveis em: <http://www.pmf.sc.gov.br/arquivos/arquivos/pdf/12_09_2012_17.31.42.c65cee49008bc7bc1d872630e1317e.pdf> Acesso em: 17 jun. 2018).

⁶ “[...] foi tombada como patrimônio cultural pelo município de Florianópolis em 1992, pelo Estado de Santa Catarina e pela União em 1997. Junto às mobilizações para o tombamento federal, ela foi também cogitada por grupos locais a compor o acervo do Patrimônio da Humanidade das Organizações das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO).” (RIOS, 2016, p. 25).

pessoas federativas. Apesar da omissão dos Municípios no art. 24, da CF, o inciso VII desse dispositivo, que alude à competência para legislar sobre patrimônio histórico e cultural, deve ser interpretado com conjugação com o art. 30, I e II, da CF, de modo a considerar-se válida a legislação municipal. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 870)

Especificamente sobre a competência dos Municípios em legislar, Di Pietro cita o artigo 30, inciso IX da CF e diz que os Municípios devem proteger o “patrimônio histórico-cultural local [...] [observando a] [...] legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual” (DI PIETRO, 2017, p. 168). A autora também informa que os Municípios não possuem “competência legislativa nessa matéria, mas devem utilizar os instrumentos de proteção previstos na legislação federal e estadual” (DI PIETRO, 2017, p. 168).

Pode-se dizer que o tombamento é a forma de proteção do patrimônio histórico e artístico, mais antiga e conhecida. Porém, existem outras formas de preservação patrimonial nas esferas federal, estadual e municipal, conforme informa o IPUF:

Quadro 1 – Legislações sobre patrimônio.

	NORMATIVA	ASSUNTO
ÂMBITO FEDERAL	Decreto Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.	<i>Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Cria o instituto do tombamento.</i>
	Lei nº 3924, de 26 de julho de 1961.	<i>Dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos.</i>
	Constituição Federal de 1988 – artigos 215 e 216 – Decreto nº 3.551, de 04 de agosto de 2000.	<i>Institui o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Institui o registro de bens culturais de natureza imaterial.</i>
	Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991 – Lei Rouanet.	<i>Restabelece o princípio da Lei 7.505 de 02 de julho de 1986, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura – PRONAC, e dá outras providências.</i> = alterada pela Lei nº 9.312, de 05 de novembro de 1996. = alterada pela medida provisória nº 1.589-2, de 20 de novembro de 1977.
	Decreto nº 1.494, de 17 de maio de 1995.	<i>Regulamenta a Lei nº 8.313, estabelece a sistemática de execução do PRONAC e dá outras providências.</i>
	Decreto nº 2.290, de 04 de agosto de 1997.	<i>Regulamenta o disposto no Art. 5º Inciso VIII da Lei nº 8.313 e dá outras providências.</i>
ÂMBITO ESTADUAL	Lei nº 5.846, de 22 de dezembro de 1980.	<i>Dispõe sobre a prática do patrimônio cultural do Estado de Santa Catarina e dá outras providências.</i>
	Lei nº 9.342, de 14 de dezembro de 1993.	<i>Altera dispositivos da Lei nº 5.846.</i>
	Lei nº 10.929, de 23 de setembro de 1998.	<i>Institui o Sistema Estadual de Incentivo à Cultura e adota outras providências.</i> O Sistema Estadual de Incentivo à Cultura compreenderá os seguintes mecanismos: I – Mecanato Estadual de Incentivo à Cultura – MEIC.

		II – Fundo Estadual de Incentivo à Cultura – FEIC.
	Decreto nº 3.604, de 23 de dezembro de 1998.	<i>Institui o Sistema Estadual de Incentivo à Cultura e dá outras providências.</i>
	Decreto nº 3.831, de 31 de dezembro de 2001.	Fixa para o exercício de 2002 o montante do imposto (ICMS) a ser utilizado em projetos culturais e a parcela destinada ao Fundo de Incentivo à Cultura – FEIC.
	Portaria nº 047 – FCC, de 18 de outubro de 2001.	<i>Estabelece os critérios relativos ao Sistema Estadual de Incentivo à Cultura.</i>
ÂMBITO MUNICIPAL	Lei Municipal nº 1.202/74, de 02 de abril de 1974.	Dispõe sobre a proteção do patrimônio histórico, artístico e natural do município e cria o órgão competente (SEPHAN).
	Decreto Municipal nº 046/84, de 27 de março de 1984.	Regulamenta as atividades do Serviço do Patrimônio Histórico, Artístico e Natural do Município (SEPHAN) e da Comissão Técnica do Serviço do Patrimônio Histórico, Artístico e Natural do Município (COTESPHAN).
	Decreto Municipal nº 521/89, de 21 de dezembro de 1989.	Classifica por critérios diferenciados, os imóveis tombados pelo Decreto nº 270/86.
	Decreto Municipal nº 521/89-A, de 21 de dezembro de 1989.	Designa o Presidente e os demais membros da COTESPHAN.
	Lei Municipal nº 2.193/85.	(Plano Diretor de Uso e Ocupação do Solo dos Balneários) – de artigos referentes às Áreas de Preservação Cultural (APC).
	Lei Municipal nº 1.835/82, de 10 de fevereiro de 1982.	Cria o benefício da isenção de IPTU para imóveis preservados.
	Decreto Municipal nº 040/90, de 29 de janeiro de 1990.	Regulamenta a redução do IPTU sobre imóveis que possuam valor histórico, artístico e/ou cultural.
	Lei Municipal nº 3.338/89, de 28 de dezembro de 1989.	Dispõe sobre a Transferência do Direito de Construir.
	Decreto Municipal nº 270/86, de 30 de dezembro de 1986.	Tomba conjuntos na área central de Florianópolis.
	Lei Complementar nº 001/97, de 03 de outubro de 1997.	Plano Diretor do Distrito Sede. Dispõe também sobre as Áreas de Preservação Cultural (APC) e sobre a Transferência do Direito de Construir.
	Lei Complementar nº 059/2003, de 13 de junho de 2003.	Altera dispositivos aprovados pela Lei nº 2193/85.
	Lei nº 6486, de 27 de maio de 2004.	Altera e inclui dispositivos na Lei nº 1202/74 (Visibilidade).
	Lei Complementar nº 138/2004, de 23 de abril de 2004.	Inclui § 6º no Art. 63 da Lei Complementar 001/97 (vagas de estacionamento).
	Lei nº 3.659, de 25 de novembro de 1991.	Dispõe sobre incentivo fiscal para a realização de projetos culturais no âmbito do Município de Florianópolis.
	Lei nº 3.987/93, de 15 de janeiro de 1993.	Altera Lei nº 3.659/91, que dispõe sobre incentivo fiscal para a realização de projetos culturais no âmbito do Município de Florianópolis.

	Lei Complementar nº 154/2005, de 17 de janeiro de 2005.	Proíbe construções que possam interferir na visualização de edificações integrantes do patrimônio Histórico, Cultural e Religioso do Município.
--	---	---

Fonte: quadro construído a partir de dados do IPUF disponíveis em: <http://www.pmf.sc.gov.br/arquivos/arquivos/pdf/12_09_2012_17.59.51.aaae9a959d77c51eb31f45290945f7cf.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2018.

Na esfera municipal, este trabalho restringiu basicamente ao estudo de três leis do Município de Florianópolis, a Lei Municipal nº 1.202/74, o Código de Obras e Edificações instituído pelo Decreto-Lei nº 60, de 11 de maio de 2000 e o Plano Diretor de Florianópolis, regido pela Lei Complementar nº 482, de 17 de janeiro de 2014.

Em seu capítulo IX – Da Paisagem e do Patrimônio Cultural, o atual Plano Diretor conceitua as Áreas de Preservação Cultural (APC) e as classifica em quatro categorias:

Quadro 2 – Categorias de áreas de preservação cultural.

SIGLA	DEFINIÇÃO	ABRANGÊNCIA DA PRESERVAÇÃO
APC1	Áreas de Interesse Histórico-Cultural	Patrimônio cultural: arquitetônico, artístico, paisagístico, tecnológico, urbanístico dentre outros, incluindo assentamentos, conjuntos, espaços, edificações, monumentos e objetos.
APC2	Áreas de Interesse Paisagístico	Sítios naturais de excepcional beleza e paisagens culturais, representativas de processos de interação do homem com a natureza, às quais se imprimiram marcas ou atribuíram valores.
APC3	Áreas arqueológicas, terrestres e subaquáticas	Sítios pré-históricos e históricos incluindo seus bens móveis e imóveis.
APC4	Locais de Memória e Áreas de Interesse Cidadão	Lugares onde ocorreram fatos de valor histórico ou legendário, que se mantêm presentes na memória coletiva ou onde acontecem atividades que incorporem valores intangíveis materializados no espaço.

Fonte: quadro construído a partir de dados do art. 143 da Lei Municipal de Florianópolis nº 482, de 17 de janeiro de 2014 disponíveis em: <http://www.pmf.sc.gov.br/arquivos/arquivos/pdf/04_02_2014_12.01.39.ae8afdb369c91e13ca6efcc14b25e055.pdf>. Acesso em 17 jun. 2018.

A Lei nº 482/14 (Plano Diretor de Florianópolis) também estabelece procedimentos para proteger as APC e suas vizinhanças, indo ao encontro dos preceitos previstos na Constituição Federal e Decreto-Lei nº 25/37 de proteção aos bens de valor histórico e cultural.

Por várias décadas, o tombamento era a única forma de proteção dos bens culturais e ainda é o mais conhecido. Contudo, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 216, parágrafo primeiro, informa outros instrumentos para a preservação do patrimônio cultural:

Art. 216. [...]

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. (BRASIL, 1988, artigo 216, §1º)

Consequentemente, conforme Di Pietro (2017), o tombamento, assim como as outras formas de proteção, é uma limitação administrativa imposta à propriedade privada pelo Estado. Atingindo o caráter absoluto do direito de propriedade, em benefício do interesse coletivo. Ou seja, o Estado, através do poder de polícia, restringe o exercício de direitos individuais (uso, gozo e disposição da propriedade) em detrimento da coletividade. Entende-se como poder de polícia a atividade do Estado em limitar a liberdade e a propriedade para atender aos interesses coletivos através de regulamentos, autorizações, licenças, injunções, etc.

As outras formas de proteção do patrimônio cultural não serão discutidas neste trabalho. Optou-se por delimitar a pesquisa em torno do tombamento, pois ainda é o instrumento mais conhecido e utilizado para proteção e preservação de imóveis históricos na cidade de Florianópolis.

2.2 CLASSIFICAÇÕES

A primeira classificação do tombamento encontra-se no Decreto-Lei nº 25/37, pois prevê três tipos de procedimentos: de ofício, voluntariamente ou compulsoriamente. Os bens da União, Estados e Municípios serão tombados através de ofício do órgão de proteção do patrimônio que notificará a entidade a quem pertencer (artigo 5º). Bens que pertençam a pessoas naturais ou jurídicas serão tombados voluntariamente ou compulsoriamente (artigo 6º).

O tombamento voluntário ocorre quando o proprietário o solicitar e houver valores históricos e artísticos ou ainda quando houver notificação para inscrição do bem no Livro Tombo e o proprietário anuir formalmente. O tombamento compulsório será iniciado quando o proprietário se recusar a anuir à inscrição do bem no Livro Tombo.

Odete Medauar (2018) ao analisar o Decreto-Lei nº 25/37 estabelece os mesmos tipos de tombamento identificando suas principais características:

- i. Tombamento de ofício: incide sobre bens públicos;
- ii. Tombamento voluntário: incide sobre bens privados;
- iii. Tombamento compulsório: ocorre quando há resistência do proprietário em

concordar com a inscrição do bem no livro tombo.

A legislação local, a Lei Municipal nº 1.202/74 mantém os mesmos procedimentos do Decreto-Lei nº 25/37. Os bens situados em Florianópolis que forem tombados pela União e pelo Estado de Santa Catarina também serão tombados de ofício pelo Município (art. 3º e 6º). Bens pertencentes a pessoa física ou jurídica de direito privado o tombamento será realizado voluntária ou compulsoriamente (art. 7º). O tombamento compulsório ocorrerá quando o proprietário resistir à inscrição do bem no livro de tombo (art. 9º).

Pode-se afirmar que no artigo 10 do referido Decreto-Lei nº 25/37 distinguem-se outras duas modalidades de tombamento, “ao estabelecer que o tombamento voluntário ou compulsório pode ser **provisório** ou **definitivo**, conforme esteja o respectivo processo iniciado pela notificação ou concluído pela inscrição dos referidos bens no competente Livro do Tombo” (DI PIETRO, 2017, p. 170 – grifos nossos). O tombamento provisório inicia com a notificação do proprietário e produz os mesmos efeitos que o definitivo, porém não há transcrição no Registro de Imóveis, exigida somente no tombamento definitivo (art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 25/37). De modo idêntico, como foi mencionado anteriormente, a legislação local mantém os mesmos procedimentos da Lei do Tombamento Federal e pode-se extrair as características provisório e definitivo do tombamento compulsório e voluntário realizado no Município (art. 11º). Em vista disso, o tombamento provisório preserva o bem de forma precária e preventiva durante o processo administrativo.

Di Pietro (2017) cita ainda a classificação do tombamento quanto aos seus destinatários: i – individual: quando atinge um determinado bem; e ii – geral: quando atinge todos os bens de uma área, um bairro ou uma cidade.

Nos imóveis, o tombamento pode incidir em diferentes níveis, ou seja, a proteção pode abranger todo o imóvel ou apenas a fachada. Segundo o artigo 149 do Plano Diretor de Florianópolis, os imóveis situados nas Áreas de Interesse Histórico-Cultural (APC1) serão classificados em cinco categorias de preservação por ato do Poder Executivo Municipal:

Quadro 3 – Categorias de preservação de imóveis.

CATEGORIA	DESCRIÇÃO
P-1	Imóvel de excepcional valor arquitetônico, artístico ou histórico a ser totalmente preservado, tanto interna como externamente.
P-2	Imóvel partícipe de conjunto arquitetônico, a ter seu exterior totalmente preservado, possibilitando remanejamento interno, desde que sua volumetria e acabamento externos não sejam afetados e sejam mantidos aqueles elementos

	internos de excepcional valor histórico e/ou arquitetônico.
P-3	Imóvel no entorno de edificações de interesse histórico, podendo ser demolido ou readequado, desde que o resultado preserve as relações espaciais e visuais ali envolvidas.
P-4	Imóvel cujo valor cultural reside em suas características arquitetônicas vernaculares, ou na peculiaridade de sua atividade produtiva, ou em suas manifestações culturais de caráter singelo e popular, ali ocorrentes, desde que significativo no contexto urbano ou rural, sujeito às diretrizes definidas no ato de sua classificação pelo SEPHAN.
P-5	Imóvel localizado no entorno de áreas protegidas, caracterizadas como áreas de transição e de preservação da paisagem, podendo ser demolido ou readequado, em conformidade com as diretrizes definidas no ato de sua classificação pelo SEPHAN.

Fonte: quadro construído a partir de dados do art. 149 da Lei Municipal de Florianópolis nº 482, de 17 de janeiro de 2014 disponíveis em:

<http://www.pmf.sc.gov.br/arquivos/arquivos/pdf/04_02_2014_12.01.39.ae8afdb369c91e13ca6efcc14b25e055.pdf>. Acesso em 17 jun. 2018.

Nota-se que a classificação envolve tanto os imóveis tombados quando os imóveis vizinhos ao imóvel tombado. Ou seja, os imóveis tombados são classificados nas categorias P-1, P-2 ou P-4, enquanto que imóveis vizinhos ao imóvel tombado são classificados nas categorias P-3 ou P-5.

2.3 PROCEDIMENTO

O Decreto-Lei nº 25/37 estabelece procedimentos específicos para cada modalidade de tombamento, sendo comum a todos eles a manifestação do órgão de proteção do patrimônio.

Carvalho Filho (2017, p. 865) defende que “[...] os bens suscetíveis de tombamento são aqueles que traduzem aspectos de relevância para a noção de patrimônio cultural brasileiro”. E que o tombamento é um ato administrativo único produto de procedimento administrativo, que demanda formalidades prévias: “Não se confunde, portanto, o procedimento que culminou no ato de tombamento com o ato de tombamento em si” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 867).

Conforme cita Carvalho (2017), o processo administrativo efetiva o tombamento, consequentemente devem ser garantidos o contraditório e a ampla defesa do proprietário, exceto no tombamento voluntário, caracterizado pela anuência do proprietário com a medida restritiva sobre o seu patrimônio.

Se for bem público, o órgão técnico se manifestará e então a autoridade administrativa determinará “a inscrição do bem no Livro do Tombo, notificando a pessoa jurídica de direito público titular do bem ou que o tenha sob sua guarda” (DI PIETRO, 2017, p. 171).

Quando o bem for privado e o tombamento for requerido pelo proprietário, há

necessidade de manifestação do órgão técnico. Confirmados a presença dos requisitos, o imóvel terá sua inscrição no Livro Tombo. Quando o objeto do tombamento for bem imóvel, faz-se necessário fazer a transcrição do imóvel no Registro de Imóveis, “averbando-se o tombamento ao lado da transcrição do domínio (art. 13 do Decreto-Lei nº 25)” (DI PIETRO, 2017, p. 171).

Di Pietro enumera as fases do procedimento quando for iniciado pelo Poder Público:

1. manifestação do órgão técnico sobre o valor do bem para fins de tombamento;
2. notificação ao proprietário para anuir ao tombamento dentro do prazo de 15 dias, a contar do recebimento da notificação ou para, se quiser, impugnar e oferecer as razões dessa impugnação;
3. se o proprietário anuir, por escrito, à notificação, ou não impugnar, tem-se o tombamento voluntário, com a inscrição no Livro do Tombo;
4. havendo impugnação, será dada vista, no prazo de mais 15 dias, ao órgão que tiver tomado a iniciativa do tombamento, a fim de sustentar as suas razões;
5. a seguir, o processo será remetido ao IPHAN, que proferirá decisão a respeito, no prazo de 60 dias a contar do recebimento;
6. se a decisão for contrária ao proprietário, será determinada a inscrição no Livro do Tombo; se for favorável, o processo será arquivado;
7. a decisão do Conselho Consultivo terá que ser apreciada pelo Ministro da Cultura (Lei no 6.292, de 15-12-75), o qual poderá examinar todo o procedimento, anulando-o, se houver ilegalidade, ou revogando a decisão do órgão técnico, se contrária ao interesse público, ou, finalmente, apenas homologando;
8. o tombamento somente se torna definitivo com a inscrição em um dos Livros do Tombo que, na esfera federal, compreende, nos termos do artigo 4o do Decreto-Lei no 25: 1. o Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; 2. o Livro do Tombo das Belas Artes; 3. o Livro do Tombo das Artes Aplicadas; 4. o Livro do Tombo Histórico. (DI PIETRO, 2017, p. 171)

O processo de tombamento compulsório, em que o proprietário do imóvel se opõe ao processo, apresenta as seguintes etapas:

1. Notificação do proprietário para anuir ao tombamento no prazo de quinze dias;
2. Não havendo impugnação dentro do prazo o órgão de proteção do patrimônio mandará despacho para inscrição do bem no Livro Tombo;
3. Se houver impugnação dentro do prazo, o órgão que deu iniciativa ao tombamento tem o prazo de outros quinze dias para fazer vista da impugnação, e o processo será remetido ao Conselho Consultivo do órgão de proteção do patrimônio para decisão definitiva no prazo de sessenta dias.

Em Florianópolis, conforme a Lei Municipal nº 1.202/74, o processo de tombamento

compulsório é encaminhado ao Prefeito Municipal para decidir após as três etapas mencionadas. Essa decisão é irrecorrível (art. 10º) .

2.4 ASPECTOS DESTACADOS DO TOMBAMENTO

2.4.1 Natureza jurídica

O enfoque dado a natureza jurídica do tombamento varia de autor para autor, alguns a tratam como *servidão administrativa*, outros como *bem de interesse público* ou ainda como *limitação administrativa* (CARVALHO FILHO, 2017).

Carvalho Filho é contra as três posições:

Não concordamos com a posição segundo a qual se trata de servidão administrativa. Por mais de uma razão. Primeiramente, o tombamento não é um direito real, como é a servidão; depois, inexistem as figuras do dominante e do serviente, intrínsecas à servidão administrativa. De outro lado, classificar o tombamento como bem de interesse público nos parece uma ideia vaga, que não chega a caracterizar esse tipo de intervenção. Limitação administrativa também é natureza inadequada: enquanto a limitação se reveste de caráter geral, o tombamento tem caráter específico, ou seja, incide apenas sobre determinados bens, discriminados no competente ato. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 866)

O autor supracitado, esclarece ainda que as limitações administrativas são caracterizadas por dispensar a determinabilidade dos bens sujeitos à intervenção. É equivocado o tombamento de uma área urbana com várias propriedades, pois: - a lei exige que o Estado notifique cada um dos proprietários individualmente; - podem haver novas construções; e, - o Poder Público pode estar ferindo a garantia constitucional da propriedade.

Carvalho Filho considera que o tombamento é um “*instrumento especial de intervenção restritiva do Estado na propriedade privada*, com fisionomia própria e inconfundível com as demais formas de intervenção” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 867 – grifos do autor). Um outro ponto controverso sobre a natureza do tombamento é o de ser um ato vinculado ou discricionário. Para isso, deve-se esclarecer o motivo do tombamento:

Sob o aspecto de que tombamento há de ter por pressuposto a defesa do patrimônio cultural, o ato é vinculado, o que significa que o autor do ato não pode praticá-lo apresentando motivo diverso. Está, pois, vinculado a essa razão. Todavia, no que concerne à valoração de sua proteção, o ato é discricionário, visto que essa avaliação é privativa da Administração.

(CARVALHO FILHO, 2017, p. 867)

Sobre a eficácia do ato, “[...] pode ser *provisório* ou *definitivo*. É provisório enquanto está em curso o processo *administrativo* instaurado pela notificação, e definitivo quando, após concluído o processo, o Poder Público procede à inscrição do bem no Livro do Tombo” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 868 – grifos do autor).

Parte da doutrina entende que a competência para decretar o tombamento pode ser tanto do Executivo quanto do Legislativo, porém Carvalho Filho esclarece que se trata de uma atividade administrativa, desse modo após processo administrativo, são conflitados os interesses do Estado e do proprietário e analisados a legalidade dos vários elementos do ato (motivo, finalidade, forma, etc.) (CARVALHO FILHO, 2017). Para o autor:

[...] a lei que decreta um tombamento não pressupõe qualquer procedimento prévio, de modo que fica trancada para o proprietário qualquer possibilidade de controle desse ato, o que seria absurdo mesmo diante da circunstância de ser a lei, nesse caso, qualificada como *lei de efeitos concretos*, ou seja, a lei que, embora tenha forma de lei, representa materialmente um mero ato administrativo. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 868 – grifos do autor).

Di Pietro (2017) aponta que o tombamento se assemelha com a servidão, porque o instituto individualiza o bem tombado, mas difere na ausência da “coisa dominante, essencial para caracterizar qualquer tipo de servidão” (DI PIETRO, 2017, p. 176). A autora, compartilhando o mesmo entendimento de Carvalho Filho, também considera o tombamento como uma categoria própria.

2.4.2 Efeitos

O Decreto-Lei nº 25/37, em seu capítulo III define os efeitos do tombamento. Di Pietro (2017) menciona que esses efeitos são observados na alienação, no deslocamento, em transformações do bem, quanto aos imóveis vizinhos, na conservação, e fiscalização. Esses efeitos trazem ao proprietário “obrigações positivas (de fazer), negativas (não fazer) e de suportar (deixar fazer)” (DI PIETRO, 2017, p. 159). Aos “proprietários de imóveis vizinhos, obrigações negativas (não fazer); e para o IPHAN, obrigações positivas (fazer)” (DI PIETRO, 2017, p. 173).

Em outras palavras, Medauar (2018) indica os principais efeitos do tombamento:

- i. Se imóvel, transcrição e averbação no registro respectivo;
- ii. Imodificabilidade do bem tombado;
- iii. Limites à ilienabilidade;
- iv. Fiscalização do Poder Público;
- v. O bem tombado é insuscetível de desapropriação, salvo para manter o próprio tombamento;
- vi. Restrições a imóveis vizinhos.

Segundo a lei, os bens públicos são inalienáveis por natureza e só poderão ser transferidos entre entidades públicas, essa transferência deve ser reportada ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (atualmente IPHAN).

O tombamento definitivo dos bens de propriedade particular deve ser transcrito no livro de registro de imóveis e averbado ao lado da transcrição de domínio, assim como toda transferência do bem deve ser comunicada ao órgão de proteção do patrimônio.

Conforme artigo 11 da Lei do Tombamento, o bem tombado será inalienável se ele for público, somente será possível a sua transferência entre União, Estados e Municípios com imediata comunicação ao órgão de proteção do patrimônio. As “coisas” tombadas em hipótese alguma podem “ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado” (BRASIL, 1937b, art. 17).

Portanto, verifica-se que em nome da proteção dos bens de interesse cultural da coletividade o proprietário tem seus direitos sobre a propriedade restringidos (usar, gozar e dispor da coisa).

[...] o proprietário não pode, em nome de interesses egoísticos, usar e fruir livremente seus bens se estes traduzem interesse público por atrelados a fatores de ordem histórica, artística, cultural, científica, turística e paisagística. São esses bens que, embora permanecendo na propriedade do particular, passam a ser protegidos pelo Poder Público, que, para esse fim, impõe algumas restrições quanto a seu uso pelo proprietário. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 863)

Ou seja, quando for de interesse do Poder Público e, consequentemente, do coletivo, o princípio da propriedade privada poderá sofrer restrições.

Para Medauar (2018, p. 346), “se o tombamento tiver alcance geral, como em [cidades tais como] Ouro Preto, Olinda, descabe ressarcimento” para “imóvel tombado isoladamente”,

salvo proibição, cabe indenização somente se comprovado prejuízo direto e material.

Conforme os artigos 15 a 19 do Decreto-Lei nº 25/37, infrações ao tombamento incorrem em sanções administrativas tais como:

a) multas em caso de tentativa ou reincidência de exportação de bem móvel tombado, em percentuais incidentes sobre o valor do bem; b) multa por colocação de anúncios ou cartazes que afetem a visibilidade do bem; c) multa no caso de demolição, destruição, mutilação e de restauração ou pintura sem prévia autorização do Poder Público; d) multa se o proprietário deixar de comunicar a necessidade de obras de conservação e sua dificuldade para efetuá-las; e) demolição do que for edificado sem autorização. (MEDAUAR, 2018, p. 346)

Através de ação civil pública, mediante liminar ou cautelar, o Ministério Público e as associações pertinentes podem “obter embargo de obra e interdição de atividades em bem tombado” (MEDAUAR, 2018, p. 346).

Medauar também lembra que o Código Penal, em seu artigo 165, prevê: “Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa” (BRASIL, 1940, artigo 165).

Finalmente, Medauar (2018) informa que os artigos 62 a 65 da Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998 chamada de Lei de Crimes Ambientais (BRASIL, 1998), prevê sanções penais a crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural.

Na esfera Municipal, os artigos 13 a 24 da Lei Municipal nº 1.202/74 atribuem os mesmos efeitos do Decreto-Lei nº 25/37 com maior detalhamento de prazos e multas.

2.4.2.1 Efeitos do tombamento ao proprietário do bem tombado

Especificamente em relação ao proprietário, o artigo 17 do Decreto-Lei nº 25/37 não permite a ele “[...] destruir, demolir ou mutilar as coisas tombadas nem, sem prévia autorização do IPHAN, repará-la, pintá-las ou restaurá-las, sob pena de multa de 50% do dano causado” (DI PIETRO, 2017, p. 173). No caso de bens móveis, estes não podem ser retirados do país sem o juízo do órgão de proteção do patrimônio (art. 14), “[...] tentada sua exportação, a coisa fica sujeita a sequestro e o seu proprietário, às penas cominadas para o crime de contrabando e multa (art. 15)” (DI PIETRO, 2017, p. 173).

O mesmo Decreto-Lei obriga o proprietário a fazer obras para manter o bem preservado.

Caso o dono do imóvel tombado não possa arcar com a sua conservação e reparação, ele deve comunicar ao órgão de proteção do patrimônio a sua impossibilidade econômica. Diante deste fato, o Poder Público deve tomar providências para que o proprietário não possa requerer o cancelamento do tombamento. Di Pietro cita que se não fizer a comunicação da falta de meios para preservar o patrimônio tombado, o proprietário poderá sofrer “multa correspondente ao dobro da importância em que foi avaliado o dano sofrido pela coisa (art. 19)” (DI PIETRO, 2017, p. 173).

Na alienação onerosa do bem, a União, Estados e Municípios têm o direito de preferência, “[...] sob pena de nulidade do ato, sequestro do bem por qualquer dos titulares do direito de preferência e multa de 20% do valor do bem a quem ficam sujeitos o transmitente e o adquirente; as punições serão determinadas pelo Poder Judiciário (art. 22)” (DI PIETRO, 2017, p. 173).

Compartilhando esse mesmo entendimento, Pereira afirma que, conforme o Estatuto da Cidade, o Município tem preferência de compra de um imóvel sobre um terceiro, se o imóvel foi relacionado e sua destinação estejam previstos em lei municipal específica: “1. Regularização fundiária [...] 2. Execução de programas e projetos habitacionais de interesse social [...] 3. Constituição de reserva fundiária [...] 4. Ordenamento e direcionamento da expansão urbana [...] 5. Implantação de equipamentos urbanos e comunitários [...] 6. Criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes [...] 7. Criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental [...] 8. Proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico [...]” (PEREIRA, 2003, p. 143 – 145).

O proprietário deve permitir que o órgão de proteção do patrimônio inspecione o imóvel tombado todas as vezes em que for solicitado, do mesmo modo que, os danos causados aos bens tombados “[...] são equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional” (BRASIL, 1937b, art. 21). Caso oponha obstáculos indevidos à fiscalização do órgão técnico competente o proprietário poderá ser multado (DI PIETRO, 2017).

Di Pietro (2017) lembra que o § 1º do artigo 216 da CF prevê a desapropriação do bem quando o tombamento afetar totalmente o direito do proprietário. O tombamento, conforme o Decreto-Lei nº 25/37 geralmente configura uma restrição parcial, e se “[...] acarretar a impossibilidade total de exercício aos poderes inerentes ao domínio, será ilegal e implicará desapropriação indireta, dando direito à indenização integral dos prejuízos sofridos” (DI PIETRO, 2017, p. 168). Por ser uma restrição parcial, o tombamento não dá ao proprietário, via de regra, o direito a indenização, exceto se demonstrado prejuízo em decorrência do

tombamento.

Medauar (2018) lembra ainda que no tombamento compulsório e de âmbito federal, a eficácia da inscrição necessita da homologação do Ministro da Cultura (Lei nº 6.292/75).

A Lei Complementar nº 482/14 de Florianópolis, que instituiu o Plano Diretor do município, reforça necessidade de autorização prévia do órgão de proteção do patrimônio para a realização de obras nas áreas de preservação cultural, como já previa o Decreto-Lei nº 25/37 (arts. 145, 147 e 148 da Lei Complementar nº 482/14).

Como mencionado anteriormente, o Plano Diretor municipal divide os imóveis tombados em categorias de proteção, que por sua vez, geram efeitos diferentes para cada categoria. Por exemplo, o proprietário de um imóvel da categoria P-2, poderá alterar o interior do imóvel desde que não afete a sua parte externa, enquanto que o proprietário de um imóvel da categoria P-1 não poderá fazer qualquer alteração no imóvel, seja parte externa ou interna da construção.

Na lei supracitada, os imóveis que estão situados nas APC-1 e não foram enquadrados na classificação do artigo 149, “não poderão ser demolidos e alterados na sua configuração, admitindo-se as obras de conservação necessárias, desde que aprovadas pelo órgão competente” (FLORIANÓPOLIS, 2014a, art. 149, § 2º). Outros procedimentos e restrições para os imóveis tombados ou que possuam valor cultural podem ser observados nos artigos 150, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 159, 161, dentre outros.

O artigo 183 da Lei Complementar nº 482/14 relaciona os incentivos dados aos proprietários de imóveis tombados:

Art. 183. São incentivos à preservação da paisagem e do patrimônio cultural a transferência do direito de construir, a redução do IPTU, aplicação do direito de superfície, a flexibilização quanto à ocupação e uso do solo, a flexibilização do Código de Obras e Edificações e a redução das taxas administrativas tributárias.

§1º Entende-se por flexibilização da ocupação e uso do solo a interpretação, caso a caso, pelo órgão competente, com base em lei específica, do regime urbanístico e do Código de Obras e Edificações, com a finalidade de viabilizar e estimular as atividades nos imóveis P1, P2 e P4.

§2º Entende-se por redução do IPTU os benefícios definidos na legislação tributária municipal para os imóveis considerados P1, P2 e P4 desde que mantidos preservados, condição atestada por exposição de motivos do IPUF para as áreas incumbidas do lançamento e cobrança de tributos.

§3º O Poder Público Municipal poderá incluir novos incentivos mediante lei específica. (FLORIANÓPOLIS, 2014a, art. 183)

Antes deste dispositivo, os imóveis tombados já podiam ter isenção e redução no

Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) segundo Lei Municipal nº 1.835/82 e Decreto Municipal nº 040/90.

O Plano Diretor municipal também prevê sanções civis e penais ao proprietário, previstas nos casos de descaracterização parcial ou total do imóvel tombado por abandono, modificações ou demolições, mesmo que clandestinas. Podendo o particular ser obrigado a restaurar o imóvel (art. 187), receber multa (art. 187, parágrafo único), redução na porcentagem de ocupação do terreno (art. 188), implementação do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (art. 254), ou ainda a desapropriação do imóvel pelo Município (art. 256).

A transferência do direito de construir está prevista no artigo 35 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade) e também é prevista no artigo 260 do atual plano diretor de Florianópolis. Os proprietários de imóveis tombados ou classificados como P1, P2, P3, e P4 podem receber do Município o direito de exercer em outro local, ou “alienar mediante escritura pública, área equivalente ao direito de construir não exercido, como forma de indenização” (FLORIANÓPOLIS, 2014a, art. 260).

Silva (2010) mostra que existem dois tipos de transferência do direito de construir previstos no Estatuto da Cidade e ambas devem ser autorizadas por lei municipal (Plano Diretor): a interlocativa e a intersubjetiva. Na transferência interlocativa o proprietário de imóvel que possua potencial construtivo maior do que o utilizado, poderá exercer o direito de construir em outro local, desde que o imóvel seja seu e que tenha sido autorizado pelo órgão municipal após cumprir os quesitos exigidos pelo plano diretor. Na transferência intersubjetiva, o proprietário poderá “nas mesmas condições, *alienar*, mediante escritura pública, seu direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente” (DA SILVA, 2010. p. 266 – grifos do autor).

O jurista alerta que o art. 35 do Estatuto da Cidade não trata da possibilidade de acréscimo de direito de construir a outro imóvel quando a soma dos direitos de construir ultrapasse o coeficiente de aproveitamento máximo permitido. Portanto, o plano diretor municipal deverá prever essa possibilidade e regulamentar essa matéria.

2.4.2.2 Efeitos do tombamento aos proprietários de imóveis vizinhos ao bem tombado

O legislador tomou cuidado em preservar além da edificação tombada, a sua vizinhança, com a proibição de novas construções que impossibilitem ou reduzam a visibilidade incluindo a instalação de anúncios ou cartazes. O artigo 18 do Decreto-Lei nº 25/37 informa:

Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto. (BRASIL, 1937b, art. 18)

Di Pietro (2017) esclarece que as consequências aos imóveis vizinhos são classificadas como uma servidão administrativa. Onde a coisa tombada é o dominante e os prédios vizinhos são os servientes. Sem prévia autorização do órgão de proteção do patrimônio, os proprietários dos prédios servientes têm “obrigação negativa de não fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade da coisa tombada e de não colocar cartazes ou anúncios; a esse encargo não corresponde qualquer indenização” (DI PIETRO, 2017, p. 173). O não cumprimento pode resultar em destruição da obra ou retirada do objeto, multa de 50% do valor do mesmo objeto.

Di Pietro citando um acórdão (in *RT* 222:559), mostra que o conceito de visibilidade, quando envolve bens tombados, possui “[...] um sentido mais amplo que envolve outros aspectos além da simples visibilidade física [...]” (DI PIETRO, 2017, p. 173).

A restrição contida no artigo 18 tem gerado muita discussão, tendo sido criadas algumas orientações, como os pareceres editados pela Consultoria Geral da República e aprovados pelo Presidente da República:

as obras projetadas – com relação a dois edifícios já concluídos – não prejudicam a visibilidade do Museu Imperial, de modo a ensejar a aplicação do artigo 18 do Decreto-Lei nº 25 de 1937. Não basta que a construção esteja na vizinhança da coisa tombada, é necessário que a mesma impeça ou reduza sua visibilidade. (*RDA* 93:379-381 apud DI PIETRO, 2017, p. 174)

E, ainda:

o exercício da atribuição conferida ao IPHAN, pelo artigo 18 do Decreto-Lei no 25/37, somente se exerce, legitimamente, em relação a construções, no suposto de duas condições, a se verificarem simultaneamente, a saber, a vizinhança do bem tombado e o comprometimento, por elas, de sua visibilidade, quer impedindo-a, quer a reduzindo (*RDA* 120:403-413 apud DI PIETRO, 2017, p. 174).

A autorização de construções vizinhas, após análise das respectivas plantas, é de competência municipal e mesmo após aprovada pela Prefeitura, a construção pode ainda ser impugnada pelo IPHAN (Cf. parecer *RDA* 93:379 apud DI PIETRO, 2017). A inscrição no

Livro do Tombo independe da transcrição no Registro de Imóveis, e a “publicidade e o efeito constitutivo do direito real [...] [gerados pelo registro têm efeito no objeto do tombamento a fim de garantir] “o respeito à boa-fé de terceiros e o próprio direito de preferência das entidades públicas” [em caso de alienação] (DI PIETRO, 2017, p. 174).

Di Pietro sugere a adoção de medidas para garantir a eficácia do artigo 18 do Decreto-Lei nº 25/37 e a boa-fé de terceiros:

[...] fixação de critério objetivo na delimitação do conceito de vizinhança, mediante determinação da área dentro da qual qualquer construção ficaria dependendo de aprovação do IPHAN; e imposição de averbação no Registro de Imóveis da área onerada com a servidão ou notificação às Prefeituras interessadas para que, ao conferirem licença para construção, não ajam em desacordo com o IPHAN, com evidente prejuízo, ainda, para terceiros interessados na construção. (DI PIETRO, 2017, p. 174)

A ausência dessas medidas obriga a vigilância constante dos órgãos competentes sobre as coisas tombadas e sua vizinhança, “cabendo responsabilidade por perdas e danos quando, por culpa sua, terceiros de boa-fé tiverem suas construções embargadas ou demolidas, embora devidamente aprovadas pela Prefeitura” (DI PIETRO, 2017, p. 174).

Seguindo o entendimento do Decreto-Lei nº 25/37, o Plano Diretor de Florianópolis, traz efeitos aos proprietários de imóveis vizinhos que terão seus imóveis classificados nas categorias do artigo 149 e deverão obedecer aos procedimentos e restrições definidas nos artigos 151, 152, 154, 155, 156, 158, 160 e 161, dentre outros.

Assim como os proprietários de imóveis tombados, os proprietários de imóveis vizinhos ou classificados como P3 e P5 podem receber o direito de construir área equivalente ao direito de construir não exercido em outro local ou alienar mediante escritura pública, como forma de indenização do Município (FLORIANÓPOLIS, 2014a, art. 260).

2.4.2.3 Efeitos do bem tombado ao órgão de proteção do patrimônio e entidades públicas

Di Pietro, ao analisar o Decreto-Lei nº 25/37, pontua que o IPHAN assume as seguintes obrigações após o tombamento:

1. mandar executar as obras de conservação do bem, quando o proprietário não puder fazê-lo ou providenciar para que seja feita a desapropriação da coisa (art. 19, § 1º); não adotadas essas providências, o proprietário pode requerer que seja cancelado o tombamento (§ 2º);
2. exercer permanente vigilância sobre as coisas tombadas, inspecionando-as

sempre que julgar conveniente (art. 20);

3. providenciar, em se tratando de bens particulares, a transcrição do tombamento no Registro de Imóveis e a averbação ao lado da transcrição do domínio (art. 13). Não adotada essa providência, conforme antes salientado, a União, os Estados e os Municípios perderão o direito de preferência a que se refere o artigo 22 (DI PIETRO, 2017, p. 175).

A autora nota ainda que o artigo 22 do Decreto-Lei prevê direito de preferência “das entidades públicas” em caso de alienação onerosa de bem tombado. A não transcrição no Registro de Imóveis somente anulava o direito de preferência das entidades públicas na aquisição do bem tombado. Porém, este dispositivo foi revogado pelo artigo 1.072, I, do Código de Processo Civil de 2015, no caso de alienação onerosa de bem tombado previsto nesse dispositivo, mas manteve-se “o direito de preferência em caso de alienação judicial por iniciativa do particular e arrematação em leilão judicial” (DI PIETRO, 2017, p. 172).

A Lei Municipal nº 1.202/74 atribui ao órgão de proteção do patrimônio a tarefa de avaliar (art. 21) e inspecionar os bens tomados (art. 22) e seus entornos, bem como autorizar obras e conduzir os processos de tombamentos.

Observa-se que devido à proteção de valores culturais e histórico das áreas e imóveis tombados, o Plano Diretor de Florianópolis prevê a participação do órgão de proteção do patrimônio em todos os assuntos: classificação de áreas e imóveis, análise de projetos, emissão de autorizações e fiscalização de obras.

2.4.3 Destombamento

Segundo Di Pietro (2017) o artigo 10 do Decreto-Lei nº 25/37, que não permitia recurso da decisão do tombamento, foi revogado pelo artigo único do Decreto-Lei nº 3.866 de 29 de novembro de 1941.

O Presidente da República, atendendo a motivos de interesse público, poderá determinar, de ofício ou em grau de recurso, interposto pôr qualquer legítimo interessado, seja cancelado o tombamento de bens pertencentes à União, aos Estados, aos municípios ou a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, feito no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, de acordo com o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. (BRASIL, 1941, artigo único)

Para Carvalho Filho (2017), depois do tombamento, há possibilidade de o Poder Público realizar o cancelamento do ato de inscrição do tombamento (ou seja, o destombamento), a partir

de seu interesse, ou em razão de solicitação do proprietário ou outra parte interessada, se comprovada a perda do fundamento que motivou a restrição à propriedade. Porém, esse cancelamento não pode ser arbitrado exclusivamente pela Administração, pois ofenderia os preceitos constitucionais que exigem a tutela dos órgãos públicos.

Através da Lei nº 6.292/75, Medauar (2018), explica que cabe recurso ao Presidente da República para tombamento compulsório na esfera federal, emitido pelo IPHAN. E que esse tombamento, quando iniciado pela notificação, tem caráter provisório, tornando-se definitivo mediante inscrição no livro tombo e devidamente homologado pelo Ministro da Cultura. Conforme consta no Decreto-Lei nº 3.866/41, artigo único, depois de homologado, o tombamento realizado pelo IPHAN ainda “[...] poderá ser cancelado pelo Presidente da República, de ofício ou em grau de recurso, por motivo de interesse público. Em qualquer caso o desfazimento deve ser motivado” (MEDAUAR, 2018, p. 346). O tombamento também está sujeito “à revogação, por inconveniência e inoportunidade, ou anulação, por legalidade. A autoridade competente, em vez de homologá-lo, poderá determinar a revisão, alteração ou desfazimento” (MEDAUAR, 2018, p. 246).

Em Florianópolis, a Lei Municipal nº 1.202/74 informa a possibilidade de destombamento. Segundo o artigo 20 da referida Lei:

Art. 20 - O proprietário que comprovadamente não dispuser de recursos, para proceder conservação e reparo que a coisa tombada requerer, levará ao conhecimento do SPHAM a necessidade dos mesmos, sob pena de multa correspondente ao dobro do valor da obra necessária.

§ 1º - Recebida a comunicação e consideradas necessárias as obras, o SPHAM mandará executá-las à conta do Município, no prazo de 6 (seis) meses, levando a débito do proprietário o valor da obra, ou solicitará ao Prefeito Municipal, a desapropriação do bem.

§ 2º - Na falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer o cancelamento do tombamento. (FLORIANÓPOLIS, 1974, art. 20)

Portanto, o proprietário poderá requerer o cancelamento do tombamento quando comprovada falta de recursos para conservar e reparar o bem tombado, ter comunidade o órgão de proteção do patrimônio e após decorrido o prazo de seis meses.

3 O LICENCIAMENTO URBANÍSTICO COMUM

3.1 O CONTROLE DO DIREITO DE EDIFICAR PELO MUNICÍPIO

Silva (2010) menciona que a atividade urbanística é iniciada pelo planejamento urbanístico, pois ele mostra o que se deseja para determinado lugar ou território e também indica quais são os meios disponíveis para alcançar esse objetivo. O planejamento guia a ordenação do solo que por sua vez disciplina o uso e ocupação das áreas habitáveis. A criação de instrumentos de intervenção urbanística viabiliza a execução do plano e a ordenação do solo.

Essa política possibilita a obtenção de terrenos necessários para a atividade urbanística (mesmo contra a vontade dos proprietários), e é um instrumento para a preservação do meio ambiente natural e cultural. Também atua na renovação das áreas envelhecidas e deterioradas para que possam ser desenvolvidas funções elementares de habitação, trabalho, recreação e circulação: “Tratar-se-á, então, da *ordenação urbanística de áreas de interesse especial* (interessa urbanístico especial, interesse ambiental, interesse histórico-cultural, interesse turístico etc.)” (DA SIVA, 2010, p. 33 – grifos do autor). A ordenação urbanística da atividade edilícia analisa todos os projetos de edificação para avaliar se respeitam o plano e as regras de uso e ocupação do solo.

Segundo Silva (2010) o zoneamento, genericamente, é a divisão de determinado território conforme a destinação da terra, uso do solo e características arquitetônicas.

A atividade urbanística é função pública realizada unicamente pelo Poder Público, dessa maneira, através de autorização legal, interfere na propriedade privada para defender os interesses da coletividade. O princípio da legalidade é uma “exigência fundamental para uma *gestão democrática da cidade* determinada pelo Estatuto da Cidade (art. 43)” (DA SIVA, 2010, p. 34 – grifos do autor).

As normas urbanísticas brasileiras estão dispersas em uma série de dispositivos legais federais, estaduais e municipais. O legislador inseriu na Constituição Federal vários dispositivos tratando da matéria urbanística: “desenvolvimento urbano (arts. 21, XX, e 182), sobre preservação ambiental (arts. 23, III, IV, VI e VII; 24, VII e VIII; e 225), sobre planos urbanísticos (arts. 21, IX; 30, VIII; e 182) e sobre função urbanística da propriedade urbana” (DA SILVA, 2010, p. 56).

A competência para a edição de normas urbanísticas, conforme Silva (2010), é repartida pela Constituição Federal entre União, Estados e Municípios. As normas gerais de urbanismo,

o plano urbanístico nacional e os planos urbanísticos macrorregionais são editados pela União (arts. 21, XX e XXI, e 24, I, e § 1º). Os Estados criam as normas urbanísticas para ordenação do território estadual e que são suplementares das normas gerais definidas pela esfera federal (art. 24, I, e § 2º). E, por último, os Municípios editam as normas de desenvolvimento urbano que ordenam o desenvolvimento das funções sociais da cidade e a satisfação da população local (art. 182). O Município também deve “promover o adequado *ordenamento do seu território*, mediante o *planejamento* e o *controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*, elaborando e executando, para tanto, o *plano diretor* (art. 30, VIII)” (DA SILVA, 2010, p. 63 – grifos do autor). O autor ainda informa que a competência do município “não é meramente suplementar de normas gerais federais ou de normas estaduais, pois não são criadas com fundamento no art. 30, II. Trata-se de competência própria que vem do texto constitucional” (DA SILVA, 2010, p. 63).

A Lei Federal nº 10.257 de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade, regulamenta os fundamentos constitucionais previstos nos arts. 21, XX, 182 e 183, e “estabelece as diretrizes gerais da política urbana, que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como o equilíbrio ambiental” (BRASIL, 2001, art. 1º, parágrafo único). A Constituição Federal torna o plano diretor sancionado pela Câmara Municipal o “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” (BRASIL, 1988, art. 182, § 1º) e obrigatório para cidades com população maior que 20.000 habitantes (DA SILVA, 2010).

Compartilhando o mesmo entendimento, Costa (2004) afirma que o artigo 30, inciso VIII da Constituição Federal atribui ao Município a competência de planejar e controlar o parcelamento e ocupação do solo urbano sob a luz constitucional e dos interesses locais.

Atualmente o licenciamento urbano do município de Florianópolis basicamente segue as determinações dos órgãos IPUF/SEPHAN, FCC e IPHAN e das normas Lei Complementar nº 482, de 17 de janeiro de 2014, que institui o Plano Diretor de Urbanismo do Município de Florianópolis e a Lei Complementar nº 60/00.

Vale ressaltar que a Lei Complementar nº 482/14 revogou os Planos Diretores antecessores, a saber: Plano Diretor do Distrito Sede, instituído pela Lei Complementar nº 01 de 1997 e Plano Diretor dos Balneários, instituído pela Lei nº 2.193 de 1985.

Enquanto que o Decreto Municipal nº 12.670, de 11 de fevereiro de 2014, tem gerado muita discussão no município, por motivo de:

Art. 2º Os processos de aprovação de projetos, licenciamentos de obras, renovação de alvará, emissão de Habite-se, protocolados até o dia 17 de janeiro de 2014 serão analisados em conformidade com os Planos Diretores anteriormente vigentes”, ou seja Plano Diretor do Distrito Sede - 01/97 e Plano Diretor dos Balneários - 2193/85. (FLORIANÓPOLIS, 2014c, art. 2º)

Assim, todos os projetos para novas edificações protocolados até 17 de janeiro de 2014 não teriam que seguir o atual Plano Diretor, dispensando, por exemplo, a realização do estudo de impacto de vizinhança (EIV) e Relatório de Impacto de Vizinhança (RIV) que fazem parte das diretrizes gerais da política urbana do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01).

3.2 RITO DE LICENCIAMENTO/TIPOS (CONSTRUÇÃO E FUNCIONAMENTO)

Segundo Di Pietro (2017), a licença é uma autorização concedida pelo Estado para exercer determinada atividade caso sejam cumpridos os requisitos que a lei solicita. A licença é doutrinariamente interpretada como um ato vinculado e unilateral que reconhece um direito pretérito. Diversamente, a autorização se caracteriza pela discricionariedade ao criar, modificar ou extinguir um direito ou situação do administrado.

Complementando esse entendimento, Costa (2004) afirma que a licença e a autorização criam “barreiras impostas pela lei ao exercício de certos direitos, aos quais sem a prescrição estatal a atividade seria ilícita (proibida ou, se preferir, impedida)” (COSTA, 2004, p. 70). O autor também destaca que a autorização é uma relação jurídica instável de uma atividade que vem a ser desempenhada por um particular interessado, devido ao Poder Público utilizar critérios discricionários de conveniência e oportunidade, e havendo desinteresse público, a própria Administração revogará a autorização com efeitos *ex nunc*. A licença administrativa, por outro lado, visa uma relação jurídica estável, em razão dela não ser discutida posteriormente ao pacto firmado. Seus requisitos necessários são elaborados com maior diligência. Silva sintetiza esse entendimento considerando que “a licença reconhece e consubstancia um direito do requerente” (DA SILVA, 2010, p. 434).

No entendimento de Costa (2004), as licenças administrativas que atuam no campo urbanístico e disciplinam o uso dos espaços urbanos são denominadas de licenças urbanísticas. Essas autorizações são dispositivos municipais que dificultam o exercício de determinados direitos e controlam o uso e ocupação do solo.

As espécies de licenças urbanísticas mais comuns são:

- (i) licença para parcelar o solo (licença para lotear e licença para desmembrar);
- (ii) licença edilícia (licença para edificar, licença para reformar, licença para reconstruir e licença para demolir); (iii) licença para habilitar; e (iv) licença para funcionamento e localização. (COSTA, 2004, p. 81)

Mesmo havendo outras inúmeras etapas e licenciamentos relacionados ao parcelamento e uso do solo, nossa análise foi delimitada apenas aos procedimentos para obtenção dos licenciamentos de edificação, habitação e funcionamento, que serão apresentados nas seções seguintes, em atenção à análise da possibilidade de realização de obras em prédios históricos tombados.

Em Florianópolis, o Código de Obras e Edificações, instituído pela Lei Complementar nº 60, de 11 de maio de 2000, tem como objetivos orientar os projetos, a execução das obras e garantir a segurança, higiene, salubridade e conforto das construções da comunidade. Ela também disciplina:

Art. 1º [...] os procedimentos administrativos e executivos e as regras gerais e específicas a serem obedecidas no projeto, licenciamento, execução, manutenção e utilização de obras, edificações e equipamentos, inclusive os destinados ao funcionamento de órgãos ou serviços públicos, sem prejuízo do disposto nas legislações federal e estadual pertinentes, no âmbito de suas respectivas competências. (FLORIANÓPOLIS, 2000, art. 1º)

Este código é também aplicado às edificações já existentes para reforma, mudança de uso ou ampliação (art. 1º, parágrafo único). E para todos os pedidos, seja de licença ou autorização contidos no Código de Obras e Edificações, é exigida a apresentação de título de propriedade do imóvel matriculado no Registro de Imóveis (art. 8º) e o projeto (art. 17). Nas obras que envolvem bens tombados os projetos também devem ser apresentados ao órgão de proteção do patrimônio (art. 21, parágrafo único e art. 23).

No segundo capítulo do código são apresentados os direitos e responsabilidades do município, proprietários, possuidores e profissionais envolvidos na elaboração de projetos, implantação e execução de obras. Também são apresentados alguns quesitos exigidos ao proprietário, possuidor e profissional ligado à obra para a emissão de alvarás pelo órgão da Prefeitura.

Nota-se que as obras do Poder Público também devem ser precedidas de aprovação de projeto e licença, porém têm preferência sobre pedidos de particulares (art. 17, §2º).

Os artigos 20 e 21 relacionam as hipóteses de dispensa de licença ou somente a

necessidade de licenciamento prévio, que genericamente são obras de menor impacto e que não foram realizadas em imóveis ou monumentos que tenham sido tombados pelo órgão de proteção do patrimônio.

3.2.1 Aprovação do projeto arquitetônico

Em Florianópolis, a Lei Complementar nº 60/00, institui o Código de Obras e Edificações do Município. De acordo com o artigo 20 dessa Lei Complementar, as obras que necessitam de licenciamento prévio são: i) reformas e instalações que não aumentam a área, características externas ou uso do imóvel; ii) construção de muros, excluindo muros de arrimo com altura superior a 3,00m (três metros); iii) construção de muros em divisas com áreas públicas, áreas tombadas ou áreas de preservação; iv) rebaixamento de meio-fio; v - colocação de toldos. Observa-se que a Prefeitura pode ainda exigir outros projetos além das especificadas no referido artigo. Estes projetos são específicos ao tipo de obra, uso da construção e aos limites especificados no zoneamento.

Segundo Silva (2010), a licença para edificar é obtida mediante três fases: i) introdutória; ii) apreciação do pedido; e iii) decisória. Na fase introdutória são estabelecidas as partes dessa relação: o sujeito requerente e a pessoa jurídica competente; o primeiro comprova sua legitimidade através de título de propriedade ou através de compromisso de compra e venda, e a pessoa jurídica competente para licenciar edificações é sempre o Município.

Conforme Niebuhr (2016), antes da mesmo da fase introdutória, o interessado consulta o Município sobre a viabilidade de construir em determinado zoneamento e obtém os índices urbanísticos para aquela zona urbana do órgão competente: metragem mínima da construção, distâncias entre a edificação e os limites do terreno, taxa de ocupação e índice de aproveitamento, etc. O projeto da edificação será elaborado devendo obedecer esses limites oficiais.

Nesta fase introdutória, o interessado apresenta o pedido juntamente com todos os documentos exigidos pela legislação edilícia e urbanística local, entre eles o projeto:

I - título de propriedade do imóvel ou compromisso de compra e venda; II - memorial descritivo da obra; III - peças gráficas, apresentadas de acordo com o modelo adotado pela Prefeitura, em escala conveniente, especificada naquela legislação; IV - levantamento plani-altimétrico do imóvel, que serviu de base para o projeto.

Requer-se também que as peças gráficas e memoriais sejam assinados:

(a) pelo proprietário do terreno ou promissário comprador;

(b) pelo autor do projeto, devidamente habilitado (isto é: arquiteto ou engenheiro inscrito no CREA); (c) pelo responsável pela execução da obra, devidamente habilitado. (DA SILVA, 2010, p. 439)

No Capítulo III, Seção II da Lei Complementar nº 60/00, os artigos 24 a 30 apresentam os documentos básicos exigidos para aprovação do projeto arquitetônico: 1. Requerimento contendo nome do proprietário, endereço, características da obra, etc.; 2. Duas ou mais cópias do projeto arquitetônico (planta de situação do terreno, planta de locação definindo todas as formas e dimensões do terreno e construção, plantas baixas, cortes e elevações, quadro de áreas do terreno e construções, memorial descritivo, etc.); 3. Anotação de responsabilidade técnica (ART); 4. Levantamento topográfico completo.

Além dos documentos citados, outros específicos são exigidos nos “projetos de obras situadas em zonas históricas definidas nas leis de zoneamento, uso e ocupação do solo, [que] deverão apresentar a fachada da edificação acompanhada das fachadas das edificações vizinhas” (FLORIANÓPOLIS, 2000, art. 25, § 7º) e os “projetos de ampliações, modificações ou reformas” (FLORIANÓPOLIS, 2000, art. 26).

Conforme Silva (2010), a fase de apreciação do pedido terá início após a apresentação do requerimento e de todos os documentos exigidos. A repartição técnica competente fará a análise do projeto da construção e dos documentos apresentados para avaliar se cumprem todos os quesitos legais. A Prefeitura pode ainda solicitar informações complementares sobre a edificação pretendida antes de aprovar a outorga da licença. No mesmo sentido, o parágrafo único do artigo 27 do Código de Obras de Florianópolis indica a possibilidade de ressalvas no projeto.

Na fase decisória, o procedimento de aprovação é concluído, e o requerimento pode ser deferido ou indeferido. Se o interessado não “atender aos comunicados nos prazos previstos, corrigindo as inexatidões ou deficiências sanáveis, será indeferido o requerimento. Assim também será, com maior razão, se o projeto apresentar incorreções insanáveis” (DA SILVA, 2010, p. 440). Portanto, o requerente deverá apresentar novo requerimento com novo projeto.

Importante observação é apresentada por Meirelles (2005, p. 211):

Se tudo estiver na conformidade da legislação o pedido terá que ser deferido, outorgando-se a licença solicitada. Essa é uma consequência inelutável do caráter vinculado da licença, que impede, de um lado, que seja outorgada quando não sejam atendidos os requisitos legais e, de outro, impõe sua liberação quando esses requisitos estejam preenchidos. Por isso também e que se toma ilegal o indeferimento do pedido por causas extrínsecas — como, por

exemplo, o fato de haver decreto declaratório de utilidade pública para desapropriação do terreno. (apud DA SILVA, 2010, p. 440-441)

Deferido o pedido, “a decisão exprime-se em despacho aprovando o projeto e expedindo a licença — despacho que há de ser publicado, para surtir seus efeitos” (DA SILVA, 2010, p. 441).

O artigo 28 da Lei Complementar nº 60/00 possibilita alterações no projeto após a aprovação do projeto da obra, sob condição de aprovadas previamente.

Observa-se na referida lei a falta de dispositivo estabelecendo prazo máximo para apreciação dos pedidos e aprovação ou reprovação dos projetos. A Administração tem o dever de “responder, favorável ou desfavoravelmente, o mais rapidamente possível, aos pedidos dos administrados” (DA SILVA, 2010. p. 441). Essa indefinição de prazo fere o direito do requerente ao provimento administrativo, sendo em seu favor ou desfavor. Também pode causar lesão ao interesse público nos casos em que o silêncio administrativo⁷ resulte na aprovação do projeto e emissão da respectiva licença em desacordo com as normas edilícias e urbanísticas.

A aprovação do projeto arquitetônico não é o único quesito para a obtenção do Alvará. Após a aprovação do projeto arquitetônico, devem ser elaborados projetos complementares que serão analisados e aprovados pelos respectivos órgãos competentes. A definição de quais projetos complementares serão exigíveis dependerá das características da edificação e sua classificação:

Art. 149 - Conforme a utilização a que se destinam, as edificações classificam-se em: I - edificações para usos residenciais; II - edificações para locais de reunião; III - edificações para usos de saúde; IV - edificações para usos educacionais; V - edificações para usos comerciais e de serviços; VI - edificações para usos industriais; VII - edificações para usos mistos. (FLORIANÓPOLIS, 2000, art. 149)

Os projetos listados na Lei Complementar 60/00 são: instalações hidráulicas (art. 218 a 222), instalações de esgotos sanitários (art. 223), instalações para escoamento de águas pluviais e de infiltração (art. 224 a 227), instalações elétricas (art. 228), instalações para antenas de televisão (art. 229), instalações telefônicas (art. 231 a 232), instalações de isolamento e

⁷ Segundo Giuseppe Spadaccini (1972, p. 712 e ss., apud DA SILVA, 2010, p. 441 – grifos do autor): “O *silêncio da Administração* quanto à decisão do pedido de aprovação de projeto e de outorga da licença para edificar terá o efeito que a legislação local estabelecer. Será *silêncio negativo*, que importará recusa da licença, quando a lei determinar esse efeito com o transcurso do prazo previsto para a decisão sem que esta se verifique, como se dá na Itália, por exemplo, com o chamado *silenzio-rifiuto* [...] Será silêncio positivo quando, ao contrário, a transição do prazo sem decisão importar outorga da licença”.

condicionamento acústico (art. 233), instalações de aparelhos radiológicos (art. 234), instalações de gás (art. 235), instalações e equipamentos de proteção contra incêndio (art. 236 a 238), instalações para armazenagem de lixo (art. 239 a 241), instalações de elevadores (art. 242 a 252), instalações de escadas e esteiras rolantes (art. 253), recepção de correspondência (art. 254) e instalações de equipamentos em geral (art. 255). O Poder Público pode ainda, a seu critério, exigir outros projetos.

Dentre os projetos complementares, os projetos de instalações e equipamentos de proteção contra incêndio e instalações hidrossanitárias devem ser encaminhados ao Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina (CFMSC) e Vigilância Sanitária que é autoridade de saúde do município.

A análise de projetos e emissão do habite-se do Corpo de Bombeiros são baseadas no Decreto Estadual nº 4.909/94. Neste decreto são elencados os requisitos mínimos para as edificações em funcionamento, incluindo as edificações antigas. Segundo as informações contidas no portal da instituição, o pedido para análise de projetos pode ser protocolado via internet. Porém, o projeto só entrará na fila após a entrega do comprovante de pagamento da taxa de análise de projeto e entrega dos seguintes documentos⁸: 1. Solicitação de Análise de Projeto; 2. Um jogo de pranchas do Projeto Preventivo Contra Incêndios; 3. Um jogo de pranchas do Projeto Arquitetônico; 4. Anotação de Responsabilidade Técnica do Projeto Preventivo; e 5. Cópia dos memoriais de dimensionamento dos sistemas de segurança.

A aprovação do projeto hidrossanitário e emissão do habite-se sanitário pela Vigilância Sanitária, seguem as diretrizes da Lei Complementar nº 239/06⁹, que dispõe sobre as normas de saúde no município e estabelece penalidades. Os projetos e requerimentos deverão ser protocolados no Pró-Cidadão.

Segundo informações do Portal da Vigilância Sanitária, se não houver rede coletora de esgoto em carga disponível o requerente deve apresentar: 1. Memorial de cálculo e 2. Projeto hidrostático. Caso, exista rede coletora de esgoto no local da edificação, a aprovação de projeto hidrossanitário é dispensada, e o requerente poderá solicitar o habite-se sanitário¹⁰.

⁸ Cf. Portal do Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina (CBMSC). Disponível em: <<https://portal.cbm.sc.gov.br/index.php/servicos/2015-09-28-22-19-43/vistorias/habite-se>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

⁹ “O art. 30 do Código Sanitário Municipal (Lei Complementar nº 239/06) estabelece que não se pode iniciar obras sem a prévia aprovação do projeto hidrossanitário pela autoridade de saúde municipal”. (Cf. informações disponíveis em: <<http://www.pmf.sc.gov.br/entidades/vigisanitaria/index.php?cms=perguntas+frequentes+setor+analise+de+projetos&menu=4&submenuid=1662>>. Acesso em 27 jun. 2018).

¹⁰ “A alteração da Lei Complementar nº 374/2010 pela 607/17 dispensou a aprovação de projeto

Na Lei Complementar nº 60/00, o capítulo IV – Infrações e Penalidades do Código de Obras – prevê multas e sanções administrativas ao autor do projeto e ao proprietário, se identificados o fornecimento de falsos dados, ou omissão destes, alterações no projeto, ou execução de obra sem projeto aprovado. Observa-se ainda que o “pagamento da multa não sana a infração, ficando o infrator na obrigação de legalizar, regularizar, demolir, desmontar ou modificar as obras executadas em desacordo” (FLORIANÓPOLIS, 2000, art. 51). O código também prevê a imposição de embargo (Seção III), interdição (Seção IV) e demolição compulsória (Seção V). O infrator tem prazo de 15 (quinze) dias corridos iniciando do recebimento ou da publicação do auto de infração para apresentar sua defesa à autoridade competente no caso de multa. Para demolição, o proprietário, possuidor ou seu representante deverá apresentar defesa no prazo máximo de 7 (sete) dias úteis a partir do recebimento ou da publicação de laudo de vistoria realizado por profissional da área de engenharia ou arquitetura (art. 58).

A Portaria nº 01/2012, editada em conjunto pelos órgãos: Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano (SMDU), Secretaria Municipal da Receita (SMR), Instituto de Planejamento Urbano de Florianópolis (IPUF), Secretaria Municipal de Obras (SMO) e Secretaria Municipal do Continente (SMC); normatiza a apresentação das plantas e projetos exigidos na Lei Complementar nº 60/00 protocolados no portal da Prefeitura Municipal de Florianópolis (PMF) ou nas unidades de atendimento do pró-cidadão¹¹ para serviços de análise e aprovação de projetos com alvará. Os pedidos de aprovação de projeto de até 70 m² para uso residencial podem ser realizados diretamente no portal da PMF.

3.2.2 Emissão do Alvará de Construção

Segundo Moreira Neto (1975, p. 94), “o direito de construir é um dos mais importantes aspectos do Direito Urbanístico, classificado como manifestação típica do poder de polícia”

hidrossanitário, devendo o requerente entrar diretamente com o pedido de Habite-se Sanitário” (Cf. informações do portal da PMF. Disponível em: <<http://www.pmf.sc.gov.br/entidades/vigsanitaria/index.php?cms=perguntas+frequentes+setor+analise+de+projetos&menu=4&submenuid=1662>>. Acesso em: 27 jun. 2018)

¹¹ Cf. portal da PMF, o Pró-Cidadão é um projeto inaugurado em 28 de dezembro de 2004 “que reúne num mesmo espaço todos os serviços prestados pela administração municipal ao cidadão. [...] estão em funcionamento unidades na Lagoa da Conceição, Ingleses, Canasvieiras, Continente e Rio Tavares, além do atendimento central que funciona na Av. Mauro Ramos, nº 224” (FLORIANÓPOLIS. Casa civil. Pró-cidadão. Disponível em: <<http://www.pmf.sc.gov.br/entidades/casacivil/index.php?cms=pro+cidadao&menu=4>>. Acesso em: 22 jun. 2018)

(apud COSTA, 2004, p. 87). Costa (2004) defende que a emissão de licença para edificar é requisito jurídico obrigatório antecedente qualquer alteração material em determinada área urbana, ou urbanizável. Após protocolada a solicitação pelo interessado, o Poder Público inicia o processo administrativo, e o órgão competente deverá avaliar se todos os quesitos legais vigentes necessários para o uso e ocupação do solo estão presentes.

Seguindo esta política, os procedimentos e quesitos para a obtenção do alvará de licença da Prefeitura de Florianópolis pelo interessado estão principalmente dispostos na seção III – Licenciamento de Obras – da Lei Complementar nº 60/00:

Art. 31 Para obtenção do alvará de licença, o interessado apresentará à Prefeitura os seguintes documentos:

I - requerimento;

II - duas ou mais cópias do projeto arquitetônico;

III - título de propriedade ou de posse do imóvel;

IV - ART do autor e do executante, devidamente preenchidas e quitadas;

V - licença ambiental de instalação -LAI- quando for o caso;

VI - cálculo de tráfego de elevadores e respectivas especificações, quando for o caso.

§ 1º - O requerimento solicitando o licenciamento da construção mencionará o nome do proprietário, endereço completo e características gerais da obra, número da inscrição imobiliária municipal do terreno e CPF ou CNPJ do proprietário, e será assinado pelo proprietário ou seu representante legal.

§ 2º - (VETADO) (FLORIANÓPOLIS, 2000, art. 31)

Após o requerente solicitar o licenciamento da construção e constatada a presença de todos os quesitos pelo órgão competente, assim como a aprovação dos projetos complementares de proteção contra incêndio e hidrossanitário pelo Corpo de Bombeiros e Vigilância Sanitária respectivamente. O alvará então será concedido, tendo validade de 1 (um) ano. Ultrapassado esse prazo se a construção não tiver sido iniciada, o licenciamento perderá sua validade, conforme art. 32 da Lei Complementar nº 60/00.

O mesmo texto legal informa que se a licença estiver vencida, e o requerente desejar o início das obras, ele deverá “requerer e pagar novo licenciamento, desde que ainda válido o projeto aprovado” (FLORIANÓPOLIS, 2000, art. 34). Caso o alvará de licença tenha seu prazo de validade esgotado e a obra ainda não estiver concluída, o requerente deverá solicitar dilação do prazo e pagar novo licenciamento (FLORIANÓPOLIS, 2000, art. 34, parágrafo único).

Por se tratar de processo administrativo, a lei também assegura o direito à ampla defesa ao requerente caso o alvará de licença seja revogado, cassado ou anulado. Assim como na aprovação do projeto, não foram identificados dispositivos que definem prazo máximo para análise e julgamento das solicitações do Alvará de Construção.

O capítulo V impõe medidas e procedimentos necessários para a execução das obras, tais como proceder “de forma a obedecer ao projeto aprovado, à boa técnica, às normas técnicas e ao direito de vizinhança, a fim de garantir a segurança dos trabalhadores, da comunidade, das propriedades vizinhas e dos logradouros públicos, observada em especial a legislação trabalhista pertinente” (FLORIANÓPOLIS, 2000, art. 60).

O mesmo capítulo também cita procedimentos que devem adotados na execução da obra diante de algumas situações envolvendo movimento de terra (Seção II) e utilização de andaimes, tapumes e vedações de terrenos (Seção III).

Os capítulos VI, VII e VIII da Lei Complementar nº 60/00 trazem disposições técnicas de engenharia e arquitetura. Por não serem objeto do presente estudo não serão tratadas, porém o descumprimento dessas disposições também poderá resultar em penalidades, conforme previsto no capítulo IV – Infrações e Penalidade – igualmente aplicado à etapa de aprovação do projeto.

Assim como no licenciamento do projeto, conforme já mencionado, os pedidos de aprovação de alvará para construções de até 70 m² para uso residencial podem ser realizados no portal da PMF, de acordo com a portaria municipal nº 01/12.

Costa (2004) adverte que após a autorização da obra, se o particular não respeitou as especificidades do alvará, deve-se investigar as condutas e os vícios da execução dessa sob as garantias da ampla defesa e contraditório para sanar os vícios e restaurar a legalidade do ato. Se forem insanáveis, recomenda-se a cassação da autorização e derrubada da construção.

3.2.3 Habite-se

Para Costa (2004), a licença para habitar, o “habite-se”, materializa o controle sucessivo ou *a posteriori* realizado pelo Estado. O Poder Público, fiscaliza a obra após sua finalização, com objetivo de identificar se a execução seguiu as exigências lançadas pelo alvará de licença para edificar. Se atendidas todas as exigências legais, o Município emite um certificado.

O Código de Obras de Florianópolis adverte ao requerente que, após a conclusão da obra¹², no prazo máximo de 90 (noventa) dias, deverá requerer o habite-se junto ao município. Este, por sua vez, só emitirá a autorização após a comprovação da realização da obra em conformidade com os projetos e especificações aprovadas.

¹² “Parágrafo Único - A conclusão da edificação inclui a execução dos muros, passeios, rebaixamentos de meios-fios e o tratamento como áreas verdes dos espaços definidos como afastamentos conforme disposições dos planos diretores vigentes.” (FLORIANÓPOLIS, 2000, art. 41)

No requerimento de vistoria deverá constar informações do projeto, proprietário, número de inscrição do imóvel e ser anexados os documentos:

- I - laudo de vistoria e aprovação das instalações sanitárias, emitido pela autoridade competente;
- II - laudo de vistoria e aprovação das instalações de prevenção e combate a incêndios, quando for o caso;
- III - licença ambiental para operação -LAO- quando for o caso;
- IV - laudo de vistoria e aprovação das edificações destinadas aos usos de saúde e de educação, pelos órgãos competentes. (FLORIANÓPOLIS, 2000, art. 42, § 2º)

A vistoria de habite-se do Corpo de Bombeiros pode ser solicitado através do portal da instituição após a conclusão da construção, desde que o “Projeto Preventivo Contra Incêndios ou Relatório de Regularização” tenham sido aprovados e a taxa de vistoria de habite-se paga¹³.

A vistoria de habite-se sanitário deve ser solicitada à Vigilância Sanitária junto ao Pró-Cidadão, após o término das obras das instalações prediais de água e esgoto e de tratamento e/ou destinação final dos efluentes domésticos¹⁴.

O código municipal também prevê a concessão de habite-se parcial: “I - quando se tratar de edificações independentes e autônomas, construídas no interior do mesmo lote; II - quando se tratar de edificação constituída de unidades autônomas” (FLORIANÓPOLIS, 2000, art. 43).

A Lei Complementar 60/00 informa que:

Art. 258 - A critério do município, no interesse da preservação do patrimônio, poderão ser isentadas de exigências do presente código as reformas, restaurações e ampliações em edificações existentes e identificadas como de interesse histórico, artístico ou cultural. (FLORIANÓPOLIS, 2000, art. 258)

Existe ainda, um outro quesito para a concessão do habite-se, estabelecido pelo artigo 34 do plano diretor do município:

Art. 34. O licenciamento de novas edificações de qualquer espécie de uso está condicionado à existência e ao funcionamento dos sistemas públicos de abastecimento de água, de esgotamento sanitário, drenagem e de manejo de resíduos sólidos.

Parágrafo único. Na ausência da infraestrutura pública citada no caput deste

¹³ Cf. informações disponíveis em: <<https://portal.cbm.sc.gov.br/index.php/servicos/2015-09-28-22-19-43/vistorias/habite-se>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

¹⁴ Cf. informações disponíveis: <<http://www.pmf.sc.gov.br/entidades/vigsanitaria/index.php?cms=perguntas+frequentes+setor+analise+de+projetos&menu=4&submenuid=1662>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

artigo deverão ser adotados sistemas autônomos desde que não se ponham em risco a qualidade das águas superficiais e subterrâneas e a recarga dos aquíferos, submetendo-se ao controle e fiscalização do Poder Público, respeitando definições de legislações específicas. (FLORIANÓPOLIS, 2014a, art. 34)

A ausência do habite-se pode resultar nas mesmas sanções aplicadas as etapas de aprovação do projeto e licenciamento de obras previstas no capítulo IV – Infrações e Penalidade – também se aplicadas à etapa de aprovação do projeto e edificação.

3.3 A ALTERNATIVA PARA TRAZER PARA A LEGALIDADE IMÓVEIS QUE NÃO FORAM PREVIAMENTE LICENCIADOS: REGULARIZAÇÃO

Conforme já sinalizado, a ilegalidade do imóvel, além de riscos aos seus usuários e construções vizinhas, pode impor sanções administrativas ao proprietário (multa, interdição, demolição compulsória, etc.) e resultar outros efeitos como a desvalorização do imóvel e dificuldades para trocar ou vender o bem.

Em Florianópolis, a regularização de “construções irregulares, clandestinas e não adequadas para a atividade originalmente legalizada” (FLORIANÓPOLIS, 2017, art. 1º) são regidas pela Lei Complementar nº 374, de 08 de janeiro de 2010, que teve alguns de seus artigos alterados, pela Lei Complementar nº 506, de 30 de dezembro de 2014¹⁵, e pela Lei Complementar nº 607, de 02 de fevereiro de 2017¹⁶.

A regularização das obras e construções posteriores a 31 de dezembro de 2016 deverão obedecer ao Plano Diretor, Código de Obras e Edificações, e demais normativas vigentes.

A Lei Complementar 374/10 menciona:

Art. 1º [...]

§1º Considera-se irregular a construção, reforma ou ampliação de edificações executadas em desacordo com o projeto aprovado pela Prefeitura Municipal de Florianópolis.

§2º Considera-se clandestina a construção, reforma ou ampliação de edificações executadas sem a aprovação dos setores competentes da Prefeitura Municipal de Florianópolis.

¹⁵ Lei Complementar nº 506, de 30 de dezembro de 2014. Altera a redação do art. 1º do §1º do art. 4º dos incisos i, ii, iii e iv do art. 8º e do art. 13 da Lei Complementar nº 374, de 2010. (FLORIANÓPOLIS, 2014d)

¹⁶ Lei Complementar nº 607, de 02 de fevereiro de 2017: altera o art. 1º e seus parágrafos 1º, 2º e 3º, altera os incisos i e ii do art. 3º, o § 1º do art. 4º, o art. 5º, os incisos iii, v, vi, vii, viii e ix do art. 6º, o art. 7º, alíneas "a" dos incisos i, ii, iii e iv e alínea "b" do inciso iv do art. 8º, o art. 9º, o art. 10 e o art. 11 da Lei Complementar nº 374, de 2010 (FLORIANÓPOLIS, 2017).

§3º Considera-se não adequada a construção para atividade originalmente legalizada aquela cujo uso difere do inicialmente aprovado. (FLORIANÓPOLIS, 2017, art. 1º, §1º, §2º e §3º)¹⁷

São legitimados a solicitar a regularização o proprietário ou promissário comprador do imóvel, o legítimo possuidor, ou representante legal de imóveis construídos até a data de 31 dezembro de 2016. O prazo máximo para regularização desses imóveis é 06 de fevereiro de 2021¹⁸, podendo ser prorrogado pelo Chefe do Executivo.

Segundo o artigo terceiro da Lei Complementar 374/10, são vedadas a regularização das construções consideradas de interesse público: i) construções situadas em áreas de uso comum e preservação permanente; ii) construções localizadas em áreas sob proteção ambiental e histórico sem que haja autorização do órgão de proteção do patrimônio; e iii) edificação localizada em área de risco.

O requerimento da regularização deverá ser acompanhado dos seguintes documentos:

Art. 6º [...]

I – requerimento acompanhado da prova da legitimidade (art. 4º desta Lei Complementar);

II – localização da construção que pretende a regularização com todos os indicativos para sua fácil localização;

III – três fotos 10x15 de ângulos externos da construção, devendo uma delas ser fachada central, obrigatoriamente, outras também de fachada, começando pelo lado direito e pelo lado esquerdo, respectivamente; (Redação dada pela Lei Complementar nº 607/2017 – DOEM Edição nº 1877 de 06/02/2017)

IV – comprovantes da existência da construção como previsto no art. 2º desta Lei Complementar;

V – projeto arquitetônico de implantação e locação com tabela de áreas (conforme art. 19 da Lei Complementar n. 060, de 2000) quando se tratar de edificações de uso residencial unifamiliar, ressalvadas exigências complementares da municipalidade; (Redação dada pela Lei Complementar nº 607/2017 – DOEM Edição nº 1877 de 06/02/2017)

VI – projeto arquitetônico completo, conforme art. 25 da Lei Complementar n. 060, de 2000, para edificações multifamiliares, comerciais ou de uso misto; (Redação dada pela Lei Complementar nº 607/2017 – DOEM Edição nº 1877 de 06/02/2017)

VII – Anotações de Responsabilidade Técnica (ART) ou Registros de Responsabilidade Técnica (RRT) referentes à regularização da obra, para edificações com área construída acima de setenta metros quadrados; (Redação dada pela Lei Complementar nº 607/2017 – DOEM Edição nº 1877 de 06/02/2017)

¹⁷ Redação dada pela Lei Complementar nº 607/2017 – DOEM Edição nº 1877 de 06/02/2017 (FLORIANÓPOLI, 2017).

¹⁸ Cf. Redação dada pela Lei Complementar nº 607/2017 – DOEM Edição nº 1877 de 06/02/2017. Disponível em: <http://www.pmf.sc.gov.br/arquivos/diario/pdf/06_02_2017_19.27.06.08becf1106a8d00b7b2d0ead12ddbff.pdf>. Acesso em 21 jun. 2018.

VIII – habite-se ou documento equivalente expedido pelo do Corpo de Bombeiros; (Redação dada pela Lei Complementar nº 607/2017 – DOEM Edição nº 1877 de 06/02/2017)

IX – habite-se Sanitário Municipal que será expedido sem a necessidade de aprovação prévia de projetos, mediante autodeclaração de conformidade ou certidão da concessionária e vistoria in loco, nas áreas devidamente providas por rede de tratamento de esgoto; (Redação dada pela Lei Complementar nº 607/2017 – DOEM Edição nº 1877 de 06/02/2017)

X – comprovante de recolhimento da multa prevista no art. 8º desta Lei Complementar; e

XI – comprovante de inscrição da edificação no Cadastro de Contribuintes da Prefeitura.

Parágrafo único. O interessado em obter os benefícios desta Lei Complementar que estiver em débito com tributos municipal de qualquer espécie terá processo de regularização condicionado à prévia regularização fiscal. (FLORIANÓPOLIS, 2010, art. 6º)

As construções que envolvam questionamentos na Justiça poderão ter sua regularização condicionadas à sentença (art. 5º). Podem ser autorizadas ou legalizadas obras para adequação da edificação com o propósito de garantir acessibilidade, segurança e saneamento básico (art. 7º).

O artigo oitavo da Lei Complementar nº 374/10 estabelece critérios para o cálculo de multa compensatória a regularização, estando isentos do seu pagamento “a construção unifamiliar de até setenta metros quadrados e contribuintes isentos do recolhimento de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)” (FLORIANÓPOLIS, 2010, art. 8º, § 5º).

Caso o processo de regulação tenha sido paralisado por responsabilidade do interessado, o mesmo será anulado e todos os atos administrativos praticados até o momento serão anulados (art. 9º).

Os imóveis com atividades diferentes dos regularizados podem obter a autorização desde que o seu uso seja permitido pelo zoneamento local (art. 10). Tendo regularizada a construção para uso não residencial, o alvará de funcionamento definitivo deverá ser solicitado no prazo máximo de trinta dias, sob pena de interdição (art. 12).

Identicamente ao procedimento que segue todas as etapas formais e legais para construir e utilizar um imóvel, a regularização de imóveis irregulares (não licenciados) também exige a aprovação do Corpo de Bombeiros Militar e Vigilância Sanitária. Em muitos casos o cumprimento de todas as exigências pode se tornar uma tarefa impossível para o proprietário seja por impossibilidade técnica ou elevados custos.

4 DIFICULDADES NA REGULARIZAÇÃO DE IMÓVEIS TOMBADOS

4.1 O PROBLEMA DA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA ANTERIOR À EXIGÊNCIA DE LICENCIAMENTO

Várias construções históricas foram edificadas antes mesmo de existir técnicas de construção ou padrões científicos. Segundo a ABNT (2011), as primeiras construções em concreto armado, utilizando cálculos científicos e testes de materiais registradas no Brasil são das primeiras décadas do século XX. A criação de uma organização nacional de normalizações ocorreu no governo Getúlio Vargas, com a publicação do Decreto nº 19.512, de 20 de dezembro de 1930, formando uma comissão responsável pelos padrões e normas para fornecimento de produtos e serviços ao governo federal. E, 10 anos mais tarde, em setembro de 1940, criou-se a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Nestes imóveis antigos, são facilmente identificadas inconformidades com as normas e recomendações atuais de habitação e uso, tais como a falta de projetos e utilização de materiais e técnicas de construção inadequadas. Muitas dessas construções não fornecem conforto e acessibilidade adequados, e apresentam riscos aos seus usuários e a construções vizinhas.

Frequentemente são noticiados nos meios de comunicação tragédias decorrentes de desmoronamentos por falhas estruturais e ausência de manutenção, além de incêndios ocasionados por ausência de equipamentos de proteção e falhas nas redes elétricas.

No caso de incêndio, a ausência de sistemas de proteção contra incêndio, o mau dimensionamento de saídas, escadas e degraus, e utilização de materiais combustíveis na construção do imóvel podem ser fatais aos usuários.

Nas instalações hidráulicas, o tipo de material dos encanamentos e várias décadas de uso das tubulações podem alterar o padrão de potabilidade da água comprometendo sua qualidade.

Especificamente sobre as instalações elétricas, observa-se nos imóveis antigos a presença de condutores elétricos sem o padrão adequado e subdimensionados. Pois, não havia padronização dos materiais e os profissionais, que construíam as casas e suas instalações, raramente possuíam qualificação técnica. Desse modo, os condutores eram ligados ao relógio da entrada da residência para alimentar apenas algumas lâmpadas, uma geladeira e um chuveiro.

Essas instalações elétricas são consideradas inadequadas e insuficientes para atender a carga de todos os equipamentos elétricos que podem ser utilizados atualmente: Aquecedores,

aparelhos de ar-condicionado, micro-ondas, lavadoras de roupas, secadoras de roupa, torneiras elétricas, televisores, computadores, etc.

As construções antigas estavam limitadas também em relação aos dispositivos de proteção elétrica, por motivo de apresentarem apenas um único disjuntor na entrada da residência, que na prática não cumpre sua função de proteger a instalação elétrica (mau dimensionamento) e não protege o usuário.

Quanto ao zoneamento, muitas das construções antigas não se encaixam nas exigências previstas pelo Plano Diretor. Por exemplo, podemos constatar esse descumprimento nas residências sem recuo de jardim e em imóveis com fachadas sobre calçadas, tornando-as estreitas.

Nas construções históricas também não havia preocupação com a acessibilidade das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida. Dimensões internas do imóvel, largura de portas, existência de degraus e corredores estreitos criam barreiras de acesso e circulação.

Existem, além desses citados, inúmeras inconformidades existentes em construções históricas devido à falta de: padronização e qualidade dos materiais utilizados, qualificação técnica, normativas e recomendações de segurança, etc.

4.2 A DIFICULDADE DE REALIZAÇÃO DE ALTERAÇÕES NO IMÓVEL TOMBADO PARA ATENDER A LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE

Os imóveis tombados se enquadram nas situações de inadequação descritas no item anterior. Devido a preservação legal das suas características e de valores históricos e culturais, eles não podem sofrer intervenções salvo autorização do órgão de proteção do patrimônio cultural.

Assim, a dificuldade na realização de alterações no imóvel tombado tem relação direta com as normas de proteção ao patrimônio cultural e histórico vigentes (Constituição Federal, Decreto-Lei nº 25/37, Lei Municipal 1.202/74, etc.) e a legislação de licenciamento urbanístico (Lei Complementar nº 374/10, Lei Complementar nº 482/14, Lei Complementar nº 60/00, Lei Complementar nº 239/06, Decreto Estadual nº 4.909/94, etc.). E questiona-se se há possibilidade legal para adequação dos imóveis históricos tombados às normas para habitação e uso e a preservação de seus valores culturais e históricos coletivos.

Como foi mencionado no subitem 2.2, no Município de Florianópolis os imóveis tombados são classificados em categorias de tombamento: imóveis da categoria P-2 devem

manter preservada a sua parte externa, enquanto que a categoria P-1 preserva tanto a parte externa quanto a parte interna das edificações. Consequentemente, os proprietários dos imóveis classificados na categoria P-1 terão muito mais restrições e dificuldades para realizar obras se comparados aos proprietários dos imóveis classificados na categoria P-2.

Os imóveis da categoria P-2 podem ter remanejamento interno desde que sejam mantidos os elementos internos de excepcional valor histórico e/ou arquitetônico e prévia autorização do órgão de proteção do patrimônio. Nesta categoria, obras de adequação estrutural, elétrica, hidrossanitário e instalação de equipamentos de proteção contra incêndios nestes imóveis tombados proporcionaria maior segurança, acessibilidade, circulação interna e conforto aos usuários do imóvel.

Os projetos de adequação interna deverão ser submetidos ao órgão de proteção do patrimônio e observar as normas vigentes de licenciamento e preservação. Externamente, obras de adequação como recuos e acessibilidade podem ser impossíveis de serem realizados.

Nos imóveis da categoria P-1 até mesmo as obras de segurança e acessibilidades podem ser impossíveis de serem realizadas, pois devem ser utilizados “materiais e técnicas compatíveis com o sistema construtivo do edifício a ser preservado” (FLORIANÓPOLIS, 2014a, art. 150, II). Muitos materiais construtivos e técnicas de edificação e decoração utilizados na época da construção do imóvel tombado não estão disponíveis, são de difícil acesso, não atendem as atuais normas de segurança, ou possuem elevado custo, como por exemplo: utilização de “madeiras de lei”, conchas, óleo de baleia, metais e pedras preciosas, presença de pinturas e esculturas, etc.

Conforme mencionado anteriormente, a análise de projetos e emissão do habite-se do Corpo de Bombeiros são baseadas no Decreto Estadual nº 4.909/94. Porém, verifica-se o descumprimento quase que integral das construções antigas quanto aos quesitos: sistema contra incêndios (hidráulico preventivo, canalizações, hidrantes, abrigos de mangueiras, etc.), área útil de ventilação conforme fontes de calor, saídas de emergência, dimensões de escadas, número de degraus, proteção contra descargas atmosféricas, aterramento, iluminação de emergência, etc.). Quanto ao sistema hidrossanitário, a necessidade de substituir canos e dutos, necessitaria de retirada de pisos e azulejos, e quebra de paredes internas e externas.

Identifica-se no Município, tanto o Corpo de Bombeiros quanto a Vigilância Sanitária não possuem normas ou diretrizes sobre análise e aprovação de projeto ou vistoria específicas para imóveis antigos e tombados. Os critérios utilizados não preveem a adoção de razoabilidade e tolerância resultando na reprovação do projeto e emissão do habite-se. Na prática esses

imóveis continuam sendo utilizados pela comunidade e funcionam irregularmente com todos os riscos e problemas presentes.

Cabe mencionar que não se identificou qualquer menção sobre integração entre o Corpo de Bombeiros, Vigilância Sanitária e IPUF/SEPHAN, na análise dos projetos, fornecimento do habite-se ou regularização de imóveis.

Acerca dos riscos do funcionamento de imóvel tombado e irregular, Rios informa que o tombamento de imóvel também deve atender “requisitos de integridade: integridade de projeto, de técnica construtiva, de entorno e de uso” (RIOS, 2012, p. 177). O descumprimento desses requisitos pode tornar o bem tombado um perigo em potencial aos seus usuários, e comprometer a materialidade do bem cultural. Normativamente, esses requisitos podem ser traduzidos basicamente nas licenças de projeto, de construção e de funcionamento presentes no Código de Obras, conferindo ao imóvel condições mínimas de segurança, acessibilidade e conforto.

Em relação à não conformidade de imóveis antigos às normas de acessibilidade e circulação. Assis (2012), em dissertação de mestrado, estudou a acessibilidade de pessoas com deficiência e mobilidade reduzida a bens culturais imóveis. Analisou as diretrizes de preservação e acessibilidade aplicadas a três objetos de estudo na cidade de São Paulo: Casa das Rosas, Centro Cultural Banco do Brasil e Pinacoteca do Estado. O trabalho teve como finalidade investigar se a acessibilidade e a adequação à acessibilidade poderiam ser implementadas mesmo com as limitações necessárias à preservação do bem.

A autora constatou limitações e dificuldades como a ausência de orientações quanto à adequação de edifícios históricos à acessibilidade, despreparo dos profissionais sobre os parâmetros de acessibilidade e as necessidades de usuários específicos, além de desconhecimento de técnicas de preservação.

Conclui a dissertação defendendo a correção dos ambientes para aliar a acessibilidade à preservação, através de prévia e minuciosa análise, a fim de identificar os elementos de preservação obrigatória e as necessidades de um público diverso. Alerta para soluções de acessibilidade equivocadas que trazem prejuízos ao patrimônio a ser preservado. Para isso, sugere atualizar a formação profissional e sensibilizar coordenadores, professores e estudantes envolvidos nas mais diversas etapas: projeto, execução, manutenção e gerenciamento do uso do imóvel tombado e do entorno.

Talvez um outro obstáculo à regularização do imóvel está relacionado à própria Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano (SMDU)¹⁹, por motivo dos

¹⁹ A SMDU é “[...] responsável pela coordenação estratégica das políticas de: I- Meio Ambiente, por

processos de aprovação dos projetos ou licenciamento das obras de preservação e adequação podem levar anos. Durante o moroso processo, o projeto pode se tornar novamente desatualizado devido a vigência de nova lei, o seu imóvel poderá ruir ou suas falhas no imóvel poderão ocasionar danos aos seus usuários.

Segundo a auditoria operacional no licenciamento de obras prestado pela prefeitura municipal de Florianópolis realizada no período de maio a outubro de 2013 pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC) na SMDU, foram identificadas deficiências nas atividades de licenciamento de obras, tais como: i) Inexistência de planejamento estratégico; **ii) Ausência de prazo e responsáveis na análise dos processos de licenciamento;** iii) Sistema de licenciamento de obras subutilizado; iv) Orientação ineficaz ao requerente do licenciamento quanto à forma de entrega da projeto arquitetônico; v) Ausência de transparência dos atos de licenciamento; vi) Falta de controle do cumprimento da jornada de trabalho dos analistas; v) Baixa produtividade dos analistas; vi) Emissão de alvarás baseada em Plano Diretor desatualizado; vii) Lei Municipal sem a previsão de Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV)²⁰.

Diante dos resultados apresentados na auditoria, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, na Decisão nº 5532/2014 (Processo nº RLA 13/00476513) recomendou e determinou a adoção de diversas medidas referentes às constatações.

Como informação complementar, em dezembro de 2015, foi fundada a Associação Brasileira de Proprietários de Bens Móveis e Imóveis Tombados ou de Interesse Cultural e Ambiental (ABRAPIT). Formada por proprietários de imóveis tombados, essa associação fornece consultoria aos donos de imóveis tombados, propõe soluções ao Poder Público e aproxima profissionais e especialistas em tombamento²¹.

meio da Fundação Municipal de Meio Ambiente do Município de Florianópolis – FLORAM; II- Desenvolvimento e Planejamento Urbano e Sistema Viário, por meio do Instituto de Planejamento Urbano de Florianópolis – IPUF; III- Serviços Públicos, por meio da Secretaria Executiva de Serviços Públicos – SESP; IV- Arquitetura e Urbanismo, por meio da Diretoria de Arquitetura e Urbanismo da SMDU.” (Disponível em:

<<http://www.pmf.sc.gov.br/entidades/smdu/index.php?cms=regimento+interno&menu=1&submenuid=sobre>>. Acesso em: 23 jun. 2018).

²⁰ Estudo de impacto de vizinhança é regulamentado pelo Decreto nº 13.348, de 30 de julho de 2014 (FLORIANÓPOLIS, 2014b).

²¹ Cf. informações disponíveis em: <<http://www.abrapit.org.br/#about>>. Acesso em 07 jul. 2018.

4.3 A NECESSÁRIA RAZOABILIDADE NA DEFINIÇÃO DAS ALTERAÇÕES INDISPENSÁVEIS PARA SE REGULARIZAR O IMÓVEL

Desde o Decreto-Lei nº 25/37 existe previsão para a realização de obras no imóvel tombado mediante autorização do órgão de proteção do patrimônio.

Segundo o IPHAN, a adoção de políticas de acessibilidade a centros históricos estava sendo praticada pelo instituto, sendo que a criação da Política Nacional de Mobilidade Urbana, instituída pela Lei nº 12.587/12, veio ao encontro das diretrizes já adotadas, tendo como objetivo principal a contribuição para o acesso universal à cidade, incentivo à integração das políticas públicas e “a promoção de uma cidade socialmente inclusiva e voltada para a recuperação e conservação do habitat” (IPHAN, 2014, p. 9).

Tendo essas premissas, criou-se um documento técnico e institucional para os gestores do IPHAN, das secretarias estaduais das Cidades e da Cultura, das prefeituras municipais, bem como aos demais interessados no tema da mobilidade, acessibilidade e qualificação dos espaços urbanos. Esse documento abrange temas de acessibilidade e mobilidade considerando as especificidades dos imóveis e espaços urbanos tombados e a preservação destes bens culturais e históricos. Cita a Política Nacional de Mobilidade e Acessibilidade, diferentes meios de transporte dando especial ênfase ao uso das bicicletas. Também são descritas algumas soluções e experiências adotadas em cidades nacionais e internacionais, além das possibilidades de financiamento para a execução dos projetos. Traz textos técnicos de autores especializados em temas sobre acessibilidade e mobilidade nos espaços urbanos, nos imóveis tombados e nos parques e jardins históricos.

Seguindo a política de acessibilidade, o Código de Obras do município de Florianópolis informa: “todas as edificações de uso coletivo deverão propiciar às pessoas deficientes melhores e mais adequadas condições de acesso e uso, obedecidas as normas da ABNT e da legislação municipal específica” (FLORIANÓPOLIS, 2000, art. 259).

Como já dito anteriormente, o artigo 258 do Código de Obras informa a faculdade do órgão competente, no interesse da preservação do patrimônio, de exigir os quesitos do código para reformar, restaurar e ampliar as edificações existentes e identificadas como de interesse histórico, artístico ou cultural.

Assim parte da legislação prevê a possibilidade de realização de obras com prévia autorização do órgão de proteção do patrimônio, porém não menciona alguma recomendação para concessão do habite-se aos imóveis tombados. Inclusive os emitidos pelo Corpo de

Bombeiros e a Vigilância Sanitária, em razão de não existir recomendações e diretrizes para análise de projeto ou vistoria específicas para imóveis antigos e tombados.

Uma alternativa seria a interpretação dos quesitos legais através da razoabilidade e proporcionalidade. “A razoabilidade é a qualidade do que é *razoável*, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 42). Carvalho Filho define o princípio da razoabilidade como resultado dos princípios da legalidade e finalidade, conseqüentemente trata-se de uma “liberdade dentro da lei” (MELLO, 2004, p. 55, apud CARVALHO FILHO, 2017, p. 42).

Niebuhr (2016), tratou da tolerabilidade justificada às desconformidades construtivas. O Poder Público, sob a ótica da razoabilidade, deve tolerar pequenas inconformidades urbanísticas sob condição de não comprometer ou ter repercussão ínfima sobre o interesse público, e de despejarem ônus excessivo sobre o interessado, o que violaria a proporcionalidade entre a decisão e seus efeitos.

O autor propõe, para a avaliação das pequenas inconformidades, a adoção de “margens de erro” em valores percentuais para cada requisito ou parâmetro exigido. Desse modo, diferenças seriam aceitas se estivessem dentro da margem de erro. Tem-se também a possibilidade de criar leis que exijam uma compensação do proprietário para deferimento do Habite-se, podendo ser pecuniárias ou não.

Utilizando a razoabilidade e proporcionalidade o Poder Público poderá estabelecer um ponto de equilíbrio entre as normas de proteção do bem tombado e as normas de funcionamento. Conseqüentemente viabilizará as alterações no imóvel tombado com intuito de regularizá-lo dentro dos limites legais.

Na ausência de norma objetiva relacionada aos limites de tolerância às desconformidades, Niebuhr (2016) sugere identificar as circunstâncias de fato do caso específico para concessão do habite-se ou equivalente. Essas circunstâncias podem ser classificadas em: “1) a natureza da exigência descumprida; 2) a dimensão/repercussão da violação; e 3) o limite de tolerabilidade à desconformidade” (NIEBUHR, 2016, p. 10).

Trazendo as alternativas que possibilitam a tolerabilidade de desconformidades construtivas para a regularização dos imóveis tombados. Sugere-se a adoção da razoabilidade e da proporcionalidade como critérios norteadores para definir quais regras devem ser exigidas e quais podem ser flexibilizadas na regularização do imóvel tombado desde que mantenham seus valores preservados. Através dessa ótica, será possível identificar as circunstâncias de fato

do bem tombado ante desconformidades, criar “margens de tolerância” e contrapartidas do proprietário para autorizar obras no imóvel e a concessão do Habite-se.

5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal assegura a proteção de bens de interesse coletivo distribuindo competências nas esferas federal, estadual e municipal para legislar e executar mecanismos de proteção. Historicamente o tombamento, é o primeiro instrumento de proteção de imóveis e o mais utilizado pelo Estado. Esse instrumento gera efeitos sobre a propriedade privada sendo legitimados pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular. Este tem seu direito de usar, alterar, demolir ou alienar do imóvel tombado condicionados a aprovação do Estado. Efeitos do tombamento também são gerados aos proprietários de imóveis vizinhos ao imóvel tombado e aos órgãos do Estado.

Verifica-se que o processo de tombamento de imóveis deve ser acompanhado de procedimentos técnicos a fim de constatar e discutir os valores culturais, históricos de interesse da coletividade merecedores de preservação. Em muitos casos o tombamento é utilizado de modo equivocado para proteção da edificação e não de valores culturais e históricos, ou ainda como mero instrumento urbanístico para impossibilitar a alteração de determinadas regiões urbanas. Nesses casos, o instrumento não é efetivo, pois não cria a proteção desejada, resultado da criação de vínculo entre a população local e o imóvel protegido.

As licenças podem ser utilizadas pelo Poder Público para diversas finalidades, desde autorizar ou controlar o administrado a promover políticas urbanas. A obtenção das licenças para o projeto, construção e habite-se de novas edificações são condicionadas ao cumprimento de exigências legais pelo requerente. Essas exigências seguem um padrão comumente praticado nos municípios brasileiros, tendo pouca variação. O cumprimento dessas exigências ou constatação de irregularidades na obtenção delas podem resultar em sanções administrativas ao requerente.

Verificou-se as exigências para regularização dos imóveis que não possuem autorização de funcionamento municipal e os inúmeros problemas e inconformidades dos imóveis históricos. Muitos desses foram construídos antes mesmo do surgimento de técnicas e normas de construção, apresentando inúmeras irregularidades geradoras de riscos aos usuários, além da falta de conforto e acessibilidade.

Finalmente discutiu-se a preservação do patrimônio cultural e histórico do imóvel tombado e a necessidade de correção das inconformidades nele apresentadas. Concluiu-se que a criação de critérios envolvendo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade possibilitam a alteração do imóvel tombado e a tolerância quanto a alguns quesitos para emissão

de autorizações pelos órgãos competentes para habitação e funcionamento. Assim, o imóvel passa a ser legalizado e funcional preservando os seus valores culturais e históricos, conseqüentemente cumprindo sua função social.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Elisa Prado de. **Acessibilidade nos bens culturais imóveis:** possibilidades e limites nos museus e centros culturais. 2012 (dissertação). Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo – FAUUSP.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **História da normalização brasileira.** Rio de Janeiro: ABNT, 2011. Disponível em: <<http://www.abnt.org.br/images/pdf/historia-abnt.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937.** Dá nova organização ao Ministério da educação e Saúde Pública. 1937a. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-378-13-janeiro-1937-398059-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.** Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. 1937b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm>. Acesso em: 25 abr. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código penal. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941.** Dispõe sobre o tombamento de bens no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3866.htm>. Acesso em: 14 mai. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 23 jun. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.** 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 abr. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/leis_2001/L10257.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 12.587, de 03 de janeiro de 2012.** 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112587.htm>. Acesso em: 06 mai. 2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

COSTA, José Marcelo Ferreira. **Licenças urbanísticas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

DA SILVA, José Afonso. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FLORIANÓPOLIS. **IPUF. LEGISLAÇÕES SOBRE PATRIMÔNIO**. s/d. Disponível em: <http://www.pmf.sc.gov.br/arquivos/arquivos/pdf/12_09_2012_17.59.51.aaae9a959d77c51eb31f45290945f7cf.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2018.

FLORIANÓPOLIS. **IPUF. SEPHAN**. s/d. Disponível em: <http://www.pmf.sc.gov.br/arquivos/arquivos/pdf/12_09_2012_17.31.42.c65cee49008bc7bc1d872630ece1317e.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2018.

FLORIANÓPOLIS. **Lei Complementar nº 60, de 11 de maio de 2000**. Institui o código de obras e edificações de Florianópolis e dá outras providências. 2000. Disponível em: <http://portal.pmf.sc.gov.br/arquivos/arquivos/doc/13_01_2011_15.53.49.de1a890ab9ff19576d91b6faebcc1378.doc>. Acesso em 16 jun. 2018.

FLORIANÓPOLIS. **Lei Complementar nº 239, de 10 de agosto de 2006**. Institui o código de vigilância em saúde, dispõe sobre normas relativas à saúde no município de Florianópolis, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://portal.pmf.sc.gov.br/arquivos/arquivos/pdf/05_01_2010_10.22.32.020234fe5bea2096655e5f52a90c3130.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2018.

FLORIANÓPOLIS. **Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano. Regimento Interno**. 2009. Disponível em: <<http://www.pmf.sc.gov.br/entidades/smdu/index.php?cms=regimento+interno&menu=1&submenuid=sobre>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

FLORIANÓPOLIS. **Lei Complementar nº 374, de 08 de janeiro de 2010**. Dispõe sobre a regularização de construções irregulares e clandestinas na forma que especifica, de atividade não residencial sem licença para funcionamento e dá outras providências. 2010. Disponível em: <http://www.pmf.sc.gov.br/arquivos/arquivos/pdf/26_06_2017_19.05.46.4fe654b9761309b719c079a0f92ff4c3.pdf>. Acesso em 20 jun. 2018.

FLORIANÓPOLIS. **Portaria nº 01/2012, de 12 de março de 2012**. Normatiza, no âmbito da Prefeitura Municipal de Florianópolis, a apresentação em meio digital das plantas/projetos exigidos na Lei Complementar 60/2000, para serviço de análise e aprovação de projetos com alvará – processo eletrônico – protocolado pelo portal da PMF ou nas unidades de

atendimento pró-cidadão. 2012. Disponível em:

<http://www.pmf.sc.gov.br/arquivos/documentos/pdf/14_05_2012_16.25.06.9d982848e56b4ac35f58257200608ad5.pdf>. Acesso em 22 jun. 2018.

FLORIANÓPOLIS. Lei complementar nº 482, de 17 de janeiro de 2014. Institui o plano diretor de urbanismo do município de Florianópolis que dispõe sobre a política de desenvolvimento urbano, o plano de uso e ocupação, os instrumentos urbanísticos e o sistema de gestão. 2014a. Disponível em:

<http://www.pmf.sc.gov.br/arquivos/arquivos/pdf/04_02_2014_12.01.39.ae8afdb369c91e13ca6efcc14b25e055.pdf>. Acesso em 17 jun. 2018.

FLORIANÓPOLIS. Decreto nº 13.348, de 30 de julho de 2014. Regulamenta o estudo de impacto na vizinhança (EIV) e o relatório de impacto de vizinhança (RIV), disposto nos art. n. 65 §4º, n. 282, n. 283 e n. 338 da Lei Complementar n. 482, de 2014, que institui o plano diretor de Florianópolis. 2014b. Disponível em:

<http://www.pmf.sc.gov.br/arquivos/arquivos/pdf/13_08_2014_15.59.21.91d9f944dc9a4eb744958c66ca19b734.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2018.

FLORIANÓPOLIS. Decreto Lei Municipal nº 12.670, de 11 de fevereiro de 2014.

Regulamenta o Plano Diretor instituído pela Lei Complementar 482/2014. 2014c. Disponível em:

<http://www.pmf.sc.gov.br/arquivos/arquivos/pdf/25_07_2014_17.35.57.2d24927e37001cbc744c78871de9589b.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2018.

FLORIANÓPOLIS. Lei Complementar nº 506/2014, de 30 de dezembro de 2014. Altera a redação do art. 1º. do §1º do art. 4º. Dos incisos I, II, III e IV do art. 8º e do art. 13 da Lei Complementar n. 374, de 2010. 2014d. Disponível em:

<http://sistemas.sc.gov.br/cmfpesquisa/docs/2014/LCPMF/LEICOM506_14.doc>. Acesso em 21 jun. 2018.

FLORIANÓPOLIS. Lei Complementar nº 607/2017, de 02 de fevereiro de 2017. Altera o art.. 1º e seus §§ 1º, 2º e 3º, altera os incisos I e II do art. 3º, o §1º do art. 4º, o art. 5º, os incisos iii, v, vi, vii, viii e ix do art. 6º, o art. 7º, alíneas ‘a’ dos incisos i, ii, iii e iv e alínea ‘b’ do inciso vi do art. 8º, o art. 9º, o art. 10 e o art. 11 da Lei Complementar n. 374, de 2010, alterada pela Lei Complementar n. 506, de 2014. 2017. Disponível em:

<http://sistemas.sc.gov.br/cmfpesquisa/docs/2017/LCPMF/LEICOM607_17.doc>. Acesso em 17 jun. 2018.

FUNDAÇÃO CATARINENSE DE CULTURA. Histórico. Disponível em:

<<http://www.cultura.sc.gov.br/a-fcc/sobre/historico>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

IPHAN. Mobilidade e acessibilidade urbana em centros históricos. Organização de Sandra Bernardes Ribeiro. Brasília: Iphan, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno.** 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MUKAI, Toshio. **Temas atuais de direito urbanístico e ambiental.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

NIEBUHR, Pedro de Menezes. **A tolerabilidade justificada de desconformidades**

construtivas. Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental. Belo Horizonte, ano 15, n. 88, jul. / ago.2016.

PEREIRA, Luís Portella. **A função social da propriedade urbana.** Porto Alegre: Síntese, 2003.

RIOS, Hellen Martins. **“Preserve” ou “deixe ruir”?: processos de patrimonialização da ponte Hercílio Luz.** 2016 (dissertação). Programa de Pós-Graduação em História – UFSC.

SANTA CATARINA. Polícia Militar. Corpo de Bombeiros. **Normas de segurança contra incêndio.** Florianópolis: Edeme, 1992. Disponível em:
<http://www.cbm.sc.gov.br/dat/nsci/NSCI_94_-_Ate_CAP_IV.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2018.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Contas Auditoria operacional no licenciamento de obras prestado pela Prefeitura Municipal de Florianópolis:** relatório resumido. Florianópolis: TCE/DAE, 2017. Disponível em:
<<http://www.tce.sc.gov.br/sites/default/files/RELAT%C3%93RIO%20RESUMIDO%2023%20interativo.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2018.

UNESCO. **Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural.** Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris, de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972. 1972. Disponível em:
<<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001333/133369por.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2018.